



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 71/2010 – São Paulo, quinta-feira, 22 de abril de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 3963/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 97.03.027621-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : DANILLO GUIDO BASSANI e outros

: GISELA MARIA TOLEDO DE MORAES E MOURA

: JAQUELINE GIL DA COSTA

: JOAO BORGES DA COSTA

: KIYOSHI KASSA

: MARIO NISHIDA

: NIVALDO SILVA

: PAULO XAVIER DE MOURA NETO

: ROSALINA MARIA MARTINS

: SERGIO MARTINS

ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro

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

PETIÇÃO : RESP 2008114386

RECTE : DANILLO GUIDO BASSANI

No. ORIG. : 95.00.35139-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* viola o artigo 535 do Código de Processo Civil, bem como os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Apresenta, ainda, julgado com interpretação diversa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 98.03.000190-6/SP

APELANTE : LUIZ KIDO
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
PETIÇÃO : RESP 2008200841
RECTE : LUIZ KIDO
No. ORIG. : 96.12.05443-6 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 20, §3º e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, 150, §4º, 167, 168, incisos I e II, 173, inciso I e 174, do Código Tributário Nacional, bem como a Lei nº 6.899/81. Apresenta, ainda, julgado com interpretação diversa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008 - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0094566-20.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.094566-7/SP

APELANTE : MAGNUM COML/ E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009181333
RECTE : MAGNUM COML/ E CONSTRUTORA LTDA
No. ORIG. : 95.00.57216-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 20, 21 e 535 do Código de Processo Civil, os artigos 150, §§ 1º e 4º, 161, 167, 168 e 173 do Código Tributário Nacional, bem como os artigo 66 da Lei nº 8.383/91, 81 e 13 das Leis nº 8.981/95 e 9.065/95 e 74 da Lei nº 9.430/96, com alteração dada pela 10.637/02. Apresenta, ainda, julgado com interpretação diversa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

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

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0042051-74.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.042051-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MABEL ARTIGOS DE CACA E PESCA LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008111854
RECTE : MABEL ARTIGOS DE CACA E PESCA LTDA

DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0063642-89.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.063642-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LOMBARDI ADVOCACIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008232260
RECTE : LOMBARDI ADVOCACIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C
No. ORIG. : 96.00.23833-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o acórdão recorrido contraria o artigo 535 do Código de Processo Civil, bem como o artigo 150, §§ 1º e 4º, c. c. o 168, ambos do Código Tributário Nacional. Aduz, ademais, que o *decisum* apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito,

na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0040451-81.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.040451-3/SP

APELANTE : FOBOS LOCADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008167831
RECTE : FOBOS LOCADORA DE VEICULOS LTDA

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* recorrido contraria o artigo 535 do Código de Processo Civil, bem como os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Apresenta, ainda, julgado com interpretação diversa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0014045-05.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.014045-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MOVEIS MONTE CARLO LTDA

ADVOGADO : ROBERTO FRANCO DE AQUINO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

PETIÇÃO : RESP 2008113474

RECTE : MOVEIS MONTE CARLO LTDA

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o acórdão recorrido negou vigência aos artigos 150, 156, inciso VII, 165 e 168, todos do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0024943-38.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.024943-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DE MAIO GALLO S/A IND/ E COM/ DE PECAS PARA AUTOMOVEIS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008218605

RECTE : DE MAIO GALLO S/A IND/ E COM/ DE PECAS PARA AUTOMOVEIS

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o acórdão recorrido viola o artigo 535 do Código de Processo Civil e, ao reconhecer a prescrição quinquenal, contraria os artigos 150, § 4º e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 74 da Lei nº 9430/96. Apresenta, ainda, julgado com interpretação diversa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0003917-89.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.003917-3/SP

APELANTE : CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
ADVOGADO : JEEAN PASPALTZIS
: PEDRO WANDERLEY RONCATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2006144001
RECTE : CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 535 do Código de Processo Civil, 150, § 4º e 168 do Código Tributário Nacional, bem como os artigos 66 da Lei nº 8.383/91, 74 da Lei nº 9.430/96 e 39, §4º, da Lei nº 9.250/95. Apresenta, ainda, julgado com interpretação diversa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0014129-53.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014129-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : RELETRONICA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : SANDRA AMARAL MARCONDES

: JOSE ROBERTO MARCONDES

PETIÇÃO : RESP 2008166771

RECTE : RELETRONICA IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 535, inciso II do Código de Processo Civil, 150, §§ 1º e 4º, 161, 167 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como os artigos 6º, §6º da Lei Complementar nº 07/70, 66 da Lei nº 8.383/91 e 74 da Lei nº 9430/96. Apresenta, ainda, julgado com interpretação diversa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0002067-54.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.002067-5/SP

APELANTE : ESCRITORIO CONTABIL VIMABE S/C LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008228324
RECTE : ESCRITORIO CONTABIL VIMABE S/C LTDA

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o acórdão recorrido contraria os artigos 106, 150, § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008 - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0000828-06.2002.4.03.6111/SP
2002.61.11.000828-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TRIANGULO MANUTENCAO DE AERONAVES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008203932
RECTE : TRIANGULO MANUTENCAO DE AERONAVES LTDA
DECISÃO

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

Inconformado, alega que o acórdão recorrido contraria os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0021147-25.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.021147-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AGRO PECUARIA VALE DO CORUMBATAI S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
PETIÇÃO : RESP 2008108321
RECTE : AGRO PECUARIA VALE DO CORUMBATAI S/A
No. ORIG. : 98.11.04353-1 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, 150, §4º e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 74 da Lei nº 9.430/96. Apresenta, ainda, julgado com interpretação diversa, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0022605-77.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.022605-0/SP

RECORRENTE : PRIMEIRO CARTORIO DE OFICIO DE JUSTICA E ANEXO DE BARIRI

ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008262857

No. ORIG. : 98.13.03197-2 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

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

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido nega vigência aos artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais do País em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0006937-98.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.006937-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUIZ FELIX FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ TOZATTO e outro
PETIÇÃO : RESP 2008223665
RECTE : LUIZ FELIX FERREIRA DA SILVA
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição com base no artigo 169 do CTN.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido contraria o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0010762-16.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010762-0/SP

APELANTE : MENG ENGENHARIA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008231250
RECTE : MENG ENGENHARIA COM/ E IND/ LTDA
DECISÃO

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

Inconformado, alega que o acórdão recorrido viola o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, na medida em que os embargos declaratórios foram rejeitados sem sanar omissão do julgado. Aduz, outrossim, que, ao reconhecer a prescrição quinquenal, o *decisum* contraria o disposto nos artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0022385-09.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.022385-9/SP

APELANTE : ROBERTO AGOSTINHO ROCHA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008254799
RECTE : ROBERTO AGOSTINHO ROCHA

DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. " - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 3969/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004258-35.1999.403.0399/SP
1999.03.99.004258-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BTR BRASIL LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA
: RAPHAEL CORREA ORRICO
No. ORIG. : 94.00.27691-5 12 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Em razão do substabelecimento de fls. 258/260, comprove a impetrante, no prazo de 10 (dez) dias, a alteração da razão social de BTR BRASIL LTDA para INVENSYS APLIANCE CONTROLS LTDA.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018214-48.2003.403.6100/SP
2003.61.00.018214-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VELOX RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outros
: HEITOR FARO DE CASTRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO CARLOS VALALA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 310/314:

Retifique-se a capa dos autos quanto ao nome do advogado, conforme requerido (fl. 313).
Defiro vista dos autos, fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias, conforme requerido (fl. 310).

São Paulo, 17 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0011401-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : KAMAQ MAQUINAS E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ALESSANDRE DE OLIVEIRA CASTRO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2000.61.09.006233-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Medida cautelar com pedido de liminar para dar efeito suspensivo a recurso especial interposto, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por meio do qual o apelo da União Federal foi parcialmente conhecido e provido em parte, assim como a remessa oficial, para reconhecer a prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 10/10/1995 e limitar a compensação apenas a parcelas do próprio PIS, além da exclusão dos juros de mora de 1% ao mês, contados do trânsito em julgado. Relata o ora requerente que, no mandado de segurança originário, pretende compensar os valores recolhidos para o PIS, na vigência dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF.

Sustenta que:

a) a medida cautelar é cabível para a concessão do efeito suspensivo ao recurso excepcional e a competência para apreciá-la é desta corte, até decisão sobre a admissibilidade do recurso;

b) a prescrição quinquenal adotada no acórdão impugnado contraria o entendimento pacificado pelo STJ de que é aplicável aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação a prescrição quinquenal contada do decurso do prazo para esse ato, a chamada tese dos "cinco mais cinco". Aduz que o tema já foi, inclusive, objeto do REsp 1.002.932-SP, escolhido como representativo dessa controvérsia, considerada repetitiva;

c) o pedido de compensação foi formulado após entrar em vigor a Lei nº 9.430/96, de modo que é perfeitamente possível compensar o PIS com tributos de espécies diferentes, ao contrário do que estabeleceu o julgado desta corte, cujo entendimento colide com o do STJ;

d) quanto à prescrição, foram contrariados os artigos 150, § 4º, 165, inciso I, e 168, inciso I, todos do CTN, ao passo que, no tocante à compensação, restaram violados os artigos 74 da Lei nº 9.430/96 (com a redação da Lei nº 10.637/02) e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95;

e) o *periculum in mora* está configurado, à vista da negativa do Fisco de expedir a certidão positiva de débito com efeitos de negativa, conforme documentos de fls. 340/344, o que a impede de obter financiamento do FINAME para adquirir dois caminhões.

Decido.

Primeiramente, o recurso especial ainda não foi processado (fl. 283), de modo que pende a apreciação de sua admissibilidade. Inegável o cabimento da medida cautelar, *in casu*, a teor da Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, que determina que a competência dos tribunais superiores para análise da medida cautelar, com objetivo de atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente ocorrerá após o juízo de admissibilidade do recurso pelo tribunal *a quo*.

O acórdão em questão está assim ementado:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. ART.170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE.

1. Ausente o interesse em recorrer da União Federal no tocante à alegação de constitucionalidade da MP nº 1.212/95 e legislação posterior, uma vez que o pedido inicial limitou-se ao período de vigência dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. O próprio MM. Juiz a quo ressaltou que a sentença não abrange as alterações ocorridas na sistemática do PIS trazidas pelas Leis nºs 9.715/98 e 9.718/98, na medida em que se tratam de relações jurídicas diversas.

2. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.

3. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente".

4. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.

5. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.

6. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

7. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, aplicando-se, portanto, o disposto no art. 66, da Lei n.º 8.383/99. Assim, os créditos de PIS podem ser compensados com parcelas da mesma exação (mesma espécie e destinação).
8. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
9. Entendimento consolidado por esta C. Turma, segundo o qual, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluiará (art. 168, CTN), na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito.
10. Proposta a ação em 10/10/2000, transcorreu, na espécie, o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante até 10/10/1995.
11. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos Provimento n.º 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
12. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1.º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
13. Afastada, no caso vertente, a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, considerando tratar-se de entendimento consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.
14. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.

Evidencia-se que, no que toca à prescrição, a Sexta Turma deste tribunal interpretou o artigo 168 do CTN de modo que diverge do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que pode ser verificado no recente julgamento de paradigma sobre a matéria, o Recurso Especial n.º 1002.932-SP, *verbis*:

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

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.
2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.
3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.
- (...)

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

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

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

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

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

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

O *fumus boni iuris* na medida cautelar intentada para conferir efeito suspensivo a recurso especial, naturalmente, está estreitamente relacionado à sua admissibilidade. Embora, evidentemente, não se cogite de examinar seu mérito, é indispensável o reconhecimento de seu cabimento, assim entendido seus requisitos genéricos e específicos, nos termos em que prescreve a Súmula 123 do STJ ("a decisão que admite, ou não, recurso especial deve ser fundamentada, com o exame de seus pressupostos gerais e constitucionais").

No caso dos autos, está demonstrada a relevância jurídica do pedido cautelar, à vista da divergência da interpretação dos dispositivos do Código Tributário Nacional dada por esta corte àquela consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja função precípua é o controle da inteireza positiva do direito federal infraconstitucional, fundamento suficiente para a admissibilidade, em tese, do recurso especial.

A par da relevância do direito invocado, tem-se que enfatizar a difícil reparação do dano causado e a necessidade de sustar antecipadamente os seus efeitos sobre o sujeito passivo da exação em questão, caso da requerente. Nesse sentido, está demonstrado o impedimento (fls. 340/344) de obter a certidão positiva de débito com efeitos de negativa, além da demais sanções cabíveis, como a inscrição no CADIN.

Por fim, cumpre ressaltar que a cautelar inominada em casos que tais constitui medida que se exaure em si mesma, não depende da ulterior efetivação da citação da requerida, nem tampouco de contestação, uma vez que representa mero incidente peculiar ao julgamento dos recursos excepcionais, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, precedentes do Supremo Tribunal Federal (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 1.158-AgR/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA

PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Ante o exposto, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO PARA O RECURSO ESPECIAL, até o exame de sua admissibilidade.

Apense-se ao processo principal.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 3970/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 97.03.060783-7/SP

APELANTE : DELTALAR UTILIDADES LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

PETIÇÃO : RESP 2008090688

RECTE : DELTALAR UTILIDADES LTDA

No. ORIG. : 96.00.09976-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* contraria os artigos 150, §4º, 156, inciso VII e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e a inaplicabilidade do artigo 3º, da Lei Complementar nº 118/05, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.
2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.
- (...)
5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").
6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.
7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.
9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.
- Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. " - grifei.
- (REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0007686-64.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.007686-0/SP

APELANTE : SISTEM ENGENHARIA E REPRESENTACOES DE EQUIPAMENTOS
INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

PETIÇÃO : RESP 2008145857

RECTE : SISTEM ENGENHARIA E REPRESENTACOES DE EQUIPAMENTOS

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* contraria o artigo 535 do Código de Processo Civil, bem como os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.
Intime-se.

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

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0047444-43.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.047444-8/SP

APELANTE : FERTIBRAS S/A ADUBOS E INSETICIDAS e outro
: BENZENEX S/A ADUBOS E INSETICIDAS
ADVOGADO : WAGNER SILVEIRA DA ROCHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2009093154
RECTE : FERTIBRAS S/A ADUBOS E INSETICIDAS
DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigo 535, inciso I, do Código de Processo Civil, 150, §§ 1º e 4º, 156 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como as Leis nº 8.383/91, 9.069/95, 9.430/96 e 10.637/02. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0008172-81.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.008172-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SUPERMERCADO PERUCEL LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE OLIVEIRA
PETIÇÃO : RESP 2008145609
RECTE : SUPERMERCADO PERUCEL LTDA
DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.
Intime-se.

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

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0006058-36.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.006058-7/SP

APELANTE : LUZIA CELIA DE AQUINO FERREIRA -ME
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
PETIÇÃO : RESP 2008158288
RECTE : LUZIA CELIA DE AQUINO FERREIRA

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* contraria o artigo 150, §4º, 156, inciso VII, 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003810-14.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.003810-3/SP

APELANTE : SERGIO MASO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

: JOSÉ ABÍLIO LOPES

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 142, 150, §§ 1º e 4º e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Apresenta, ainda, julgados com interpretação diversa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça e outros tribunais em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. " - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008789-16.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.008789-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELANTE : DELCI BARBOSA DE SOUZA

ADVOGADO : CIRO CECCATTO

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

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

Inconformado, o recorrente alega que o *decisum* contraria o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta julgado com interpretação diversa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0018953-09.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.018953-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DIOGENES DE SOUZA COSTA e outros
: JULIO DE JESUS FERNANDES
: MARIA ANITA CUSTODIO VARANDAS
: LUIS CARLOS DA COSTA
: SAMUEL FERNANDES DOS SANTOS
: MARIO SERGIO FERREIRA BARBOSA
ADVOGADO : ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008161904
RECTE : DIOGENES DE SOUZA COSTA

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* violou os artigos 142 e 174 do Código Tributário Nacional, bem como apresenta julgados com interpretação diversa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. " - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0007537-32.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.007537-1/SP

APELANTE : LABORATORIO DE PATOLOGIA CLINICA DIRCEU DALPINO S/C LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
PETIÇÃO : RESP 2008118154
RECTE : LABORATORIO DE PATOLOGIA CLINICA DIRCEU DALPINO S/C LTDA
DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* contraria os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007150-89.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.007150-1/SP

APELANTE : RUBENS DE OLIVEIRA MORAES
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* viola o artigo 168, inciso I do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0008924-26.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.008924-0/SP

APELANTE : NORMA SAMPAIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2008256379
RECTE : NORMA SAMPAIO DOS SANTOS

DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 3971/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0011811-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011811-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

IMPETRANTE : RUBENS D ALESSANDRO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE OITAVA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.00.028116-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por RUBENS D ALESSANDRO em face de decisão monocrática da e. Desembargadora Federal Marianina Galante que, com fulcro no art. 527, II, do Código de Processo Civil, converteu em retido o agravo de instrumento nº 2009.03.00.028116-6, interposto pelo impetrante contra decisão interlocutória do Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo /SP que, nos autos da ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, indeferiu o pedido de antecipação da tutela para imediata implantação da aposentadoria mais vantajosa.

Sustenta o impetrante, em síntese, o cabimento da ação mandamental por não ter havido a reconsideração da decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em retido e inexistir recurso contra a decisão impugnada, bem como pelas garantias constitucionais do acesso ao judiciário e do duplo grau de jurisdição. Aduz presentes o *fumus boni iuris* - ante o entendimento recente do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser indiscutivelmente devida a troca de benefício de quem já se aposentou e continuou trabalhando, sem que haja quaisquer devoluções de valores à autarquia-ré - e do *periculum in mora*, diante do caráter alimentar do benefício.

Pleiteia a concessão de liminar para o fim de determinar o regular processamento do agravo na forma de instrumento, e a concessão da ordem, a final, assegurando o recebimento e julgamento do recurso pela Oitava Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Requer, ainda, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, que ora defiro.

Decido.

Manifestamente incabível o mandado de segurança.

Com efeito, a admissão do *writ* em face da decisão atacada, proferida pela e. Desembargadora Federal Relatora do recurso distribuído na E. Oitava Turma, implicaria em subverter o sistema recursal de agravo estabelecido com o advento da Lei nº 11.187/2005, bem assim em tornar o Órgão Especial instância revisora de decisões das Turmas, com a consequência de deslocar indevidamente do seu juízo natural o exame do agravo e dos pressupostos da sua interposição por instrumento.

Essa a orientação pacífica da jurisprudência desta Corte, consoante acórdãos assim ementados:

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO QUE CONVERTEU EM RETIDO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI N.º 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 527, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PERANTE O ÓRGÃO ESPECIAL.

- Um exame da Lei n.º 11.187/05 revela que o legislador se preocupou em aliviar a carga dos tribunais, pois fixou a regra do agravo retido (artigo 523, § 3º, e artigo 527, inciso II, CPC), assim protraindo sua apreciação para o futuro, à exceção das poucas hipóteses que prevê (lesão grave e de difícil reparação, inadmissão de apelação e efeitos desta). Da mesma forma, afastou a recorribilidade, no âmbito dos tribunais, quando houver conversão do agravo de instrumento em agravo retido e nas hipóteses em que é deferido ou indeferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Em consequência, abrir-se a via do mandado de segurança nas situações referidas é tornar ineficaz o objetivo da alteração legislativa.

- As alterações legislativas são lógicas e sistemáticas. Os institutos da liminar e da tutela antecipada propiciam ao julgador, em caráter provisório, resolver questões incidentes no curso do processo em que haja a alegação do "periculum in mora". Negadas ou deferidas em 1ª instância, o agravo de instrumento possibilita aos tribunais a revisão do pronunciamento do grau de jurisdição a quo, assim como, sempre em vista do fator urgência, o próprio relator estará autorizado a conceder ou não efeito suspensivo recursal, ou ainda, na ausência de lesividade, converter em retido o recurso, o que o faz em nome da turma de que é integrante, até que, no momento oportuno, a esta seja dado o conhecimento do recurso.

- Não se pode confundir a irrisignação das partes, que pode nunca ser satisfeita, com uma indefinida multiplicação de meios ou instrumentos para reverter as decisões judiciais provisórias. Hoje, o sistema processual brasileiro dá aos litigantes, em caso de alegação de lesão grave e de difícil reparação, instrumentos específicos. Porém, ao se esgotarem, não se pode ainda invocar o remédio constitucional do mandamus.

- A função do Poder Judiciário é, basicamente, reconhecer ou não um direito postulado pela parte. Em sede de cognição sumária, ele o faz pelos instrumentos mencionados anteriormente. Afigura-se um sofisma entender que o julgador viole direito líquido e certo quando ele, no exercício da jurisdição, não reconhece direito do postulante. Uma coisa é o direito primário invocado, outra um pretensão direito líquido e certo derivado de decisão judicial que não reconhece a pretensão da parte.

- Das decisões, provisórias ou definitivas, de primeira instância, cabem recursos que são submetidos às turmas dos tribunais, as quais são o juízo natural. O deslocamento de apreciação delas ou sua revisão para outros órgãos fracionários da corte, como no caso o Órgão Especial, ferem o princípio e a garantia mencionada. O Órgão Especial não é instância revisora das turmas. Precedentes desta corte.

- Há aqueles que aceitam conhecer de mandados de segurança ao argumento de que há decisões teratológicas com as quais não se conseguiria conviver. É preciso enfatizar que a metáfora, além de imprecisa terminologicamente e não

jurídica, cria extrema insegurança na prestação jurisdicional. Sem delimitação do que seja uma decisão teratológica, enseja-se o risco de considerá-la toda aquela de cujo conteúdo discorda outro órgão julgador.

- De qualquer modo, indubitável que o ato atacado não é aberrante, absurdo, ilógico ou incoerente.

- O devido processo legal, constitucionalmente previsto, compreende também o duplo grau de jurisdição e o direito de recorrer. Nossas leis processuais, no caso em apreço, deram à parte o agravo de instrumento e dentro deste o efeito suspensivo. Assim, não se configura a alegada violação ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV, CF), tampouco se pode deduzir violação de direito líquido e certo, passível de mandado de segurança, quando os recursos possíveis foram utilizados e os pleitos foram denegados, em caráter provisório ou definitivo.

- Agravo regimental desprovido."

(AgRg no MS 2009.03.00.000861-9/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, julg. 25.03.2009, v.u., DJF 30.03.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. LEI Nº 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 527 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INADEQUAÇÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO.

- Decisão que converte agravo de instrumento em retido, diante da nova redação do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, é passível de reforma pelo relator, por meio de pedido de reconsideração.

- A Lei nº 11.187/2005 visou conferir racionalidade ao processamento do agravo de instrumento, daí permitindo boa dose de subjetividade ao relator nos tribunais, de modo a aquilatar a presença de lesão grave e de difícil reparação.

- O mandado de segurança, embora garantia constitucional, não fica indene de limitações impostas pela legislação ordinária.

- Aceitar mandado de segurança de toda e qualquer decisão judicial provisória significaria endosso à proliferação de meios para a reforma do ato, inviabilizando a sistemática recursal imposta pelo legislador.

- Órgão Especial não é instância revisora de turma.

- Admissibilidade do mandado de segurança somente à vista de hipótese extrema.

- Precedentes da Corte.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no MS 2007.03.00.099285-2/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 12.12.2007, v.u., DJU 14.01.2008)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE RELATOR DE TURMA. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

- Descabe mandado de segurança em face de decisão de Relator que converte, em retido, agravo de instrumento.

- Incidência, no caso, de entendimento uníssono no Órgão Especial, no sentido de não ser este Colegiado revisor de decisões das Turmas. Princípio da unicidade recursal.

- Agravo regimental improvido."

(AgRg no MS 2006.03.00.120833-0/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, julg. 27.09.2007, v.u., DJU 14.01.2008)

"DIREITO PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 527, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, COM A REDAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 11.187/05 - IMPUGNABILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS: PRESERVAÇÃO DO CONTRADITÓRIO EM SIMETRIA COM A RACIONALIDADE DA CONTENÇÃO DAS PARTES: LEGITIMIDADE.

1. O sistema decisório institucionalizado no Poder Judiciário - há muitos outros na Sociedade - opera com a limitação racional das preclusões e da coisa julgada. A contenção das vias impugnativas - no curso ou ao término do processo - é condição essencial para a solução dos conflitos. Como corolário, a evolução dos atos processuais depende, necessariamente, da atribuição de alguma estabilidade à autoridade das decisões.

2. A legalidade da pretensão - ou a sua justiça, juízo de valor subjetivo de extração individual -, na perspectiva do interessado ou de seu representante, não confere, pela automática distribuição do recurso, nem o seu necessário conhecimento, nem - ou menos ainda - o seu pronto acolhimento.

3. A busca do resultado final do litígio, objetivo de qualquer sistema decisório racional, procura conciliar a otimização do contraditório facultado às partes - inconfundível com a recorribilidade obsessiva e tumultuária de uma delas - com a necessária estabilização mínima das decisões conseqüentes daquele exercício.

4. A circunstância de, como resultado da análise de um caso concreto, certa parte não se conformar com os limites de impugnabilidade fixados na lei, não é suficiente para a criação, a modificação ou a ampliação do direito recursal.

5. A fixação, pelo legislador, de certa sistemática recursal, não tem como premissa a perfeição final de seu resultado, nem tem a pretensão de frustrar as alegações de injustiça que interessados - com ou sem razão - venham a deduzir dentro ou fora do Poder Judiciário."

(MS 2007.03.00.084497-8/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, julg. 27.09.2007, v.u., DJU 11.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL. DEFERIMENTO PARCIAL DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 11.187/05. DESCABIMENTO.

I - Pela nova sistemática do recurso de agravo de instrumento, introduzida pela Lei 11.187/05, a regra é a interposição do agravo na forma retida (art. 522 do CPC), excepcionalmente, nos casos que enumera, o agravo será interposto na

forma de instrumento. A decisão liminar, proferida no momento da análise do pedido de antecipação da tutela recursal ou de concessão de efeito suspensivo, somente será passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o relator a reconsiderar (Art. 527, parágrafo único, do CPC).

II - Admitir o manejo do mandado de segurança para alcançar o provimento jurisdicional que "inicialmente" foi indeferido pela autoridade judicial apontada como coatora, em análise perfunctória de agravo de instrumento, significa fazer "letra morta" ao intento do legislador, tornando ainda mais demorado o deslinde da causa.

III - A decisão considerada violadora dos "direitos" da ora recorrente, está suficientemente fundamentada, tendo o seu prolator analisado, à exaustão, as questões que lhe foram submetidas, inclusive com o cotejo dos documentos que instruíram aquele recurso.

IV - O deslocamento para o Órgão Especial, da apreciação das questões submetidas aos órgãos fracionários, fere o princípio do juízo natural, porquanto estes últimos são os competentes para o julgamento dos recursos interpostos contra as decisões de primeira instância.

V - Precedentes desta Corte.

VI - Agravo Regimental não provido."

(AgRg no MS 2007.03.00.086333-0/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, julg. 27.09.2007, v.u., DJU 11.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 267 DO STF E 121 DO EXTINTO TFR. EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 11.187/2005.

1. Em princípio, descabida a impetração de Mandado de Segurança contra decisão de Relator, entendimento consolidado na Súmula nº 121 do extinto TFR. Acresça-se ainda que, por força da Súmula nº 267 do C. STF, o Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal.

2. A Lei nº 11.187/2005 alterou a disciplina do agravo, tornando obrigatória a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, salvo em situações excepcionais devidamente comprovadas, e ainda nas hipóteses de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que essa é recebida.

3. A intenção do legislador é dar maior celeridade ao andamento dos feitos e não atravancar os Tribunais com milhares de ações, reservando-lhes tão-somente o reexame da questão apenas em casos excepcionais.

4. A nova sistemática processual restringe as hipóteses de cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, destinado à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder, inócua à espécie.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no MS 2006.03.00.026040-0/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, julg. 14.09.2006, v.u., DJU 06.10.2006)

Não se olvida aqui o entendimento jurisprudencial que admite o cabimento do mandado de segurança em situação excepcionalíssima, configurada por hipótese de decisão teratológica, compreendida como "decisão absurda, impossível juridicamente" (in: STJ, AgRg no MS nº 10252/DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, julg. 03.08.2005, DJ 26.09.2005).

Não é, todavia, o que ocorre no caso em tela, eis que a decisão atacada, muito embora contrária à pretensão do impetrante, se encontra devidamente fundamentada, a expressar o livre convencimento da eminente Relatora, com arrimo, inclusive, na própria Lei Processual.

Ante o exposto, na esteira da jurisprudência desta Corte, nego seguimento ao presente *writ*, com fulcro no art. 10 da Lei nº 12.016/2009 e no art. 33, XIII, c/c art. 191, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 INQUÉRITO POLICIAL Nº 0000488-56.2006.4.03.6003/MS
2006.60.03.000488-4/MS

AUTOR : Justica Publica

INDICIADO : DIOGO ROBALINHO DE QUEIROZ

ADVOGADO : ROGER QUEIROZ E RODRIGUES

INDICIADO : REINALDO LIMA PAGNOSSI JUNIOR

ADVOGADO : FABRICIO MACHADO PAGNOSSI

INDICIADO : JARBAS TADEU GOMES DE SOUZA

No. ORIG. : 00004885620064036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Acolho o parecer do MPF (f. 577/v), reconhecendo, diante do documento oficial de f. 578, que não mais prevalece a prerrogativa de foro do réu DIOGO ROBALINHO DE QUEIROZ, prejudicando a competência desta Corte para prosseguimento do feito.

Ante o exposto, determino a remessa dos autos à primeira instância para prosseguimento do feito.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Baixem com as cautelas legais e registros de estilo.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 3968/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003910-97.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.003910-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : MAURICIO ROSILHO

: DANIEL YOUNG LIH SHING

ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE

CO-REU : MARCIO KANOMATA

ADVOGADO : LEO MENEGAZ

CO-REU : NELSON ISSAMU KANOMATA JUNIOR

CO-REU : ADRIANO FRANCISCO IAZZETTI GIANGRANDE

ADVOGADO : WANIA CELIA DE SOUZA LIMA BRUNI

CODINOME : ADRIANO FRANCISCO IAZETTI GIANGRANDE

DESPACHO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em face da decisão de fls. 810/814, que em reconsideração à anterior decisão de fls. 330, indeferiu o pedido de quebra de sigilo bancário ofertada em face de **MAURÍCIO ROSILHO, MÁRCIO KANOMATA, ADRIANO FRANCISCO IAZZETTI GIANGRANDE, DANIEL YOUNG LIH SHING e NELSON ISSAMU KANOMATA JÚNIOR**, referente ao período de 06/1997 a 11/1999, para fins de apuração de eventual prática de ilícito penal.

O pedido decorreu de representação formulada pela Comissão de Inquérito designada pelo Corregedor-Geral da Receita Federal, através da Portaria nº 54, de 15/02/2000, incumbida de apurar irregularidades (que eram objeto do Processo Administrativo Disciplinar nº 11080.016377/99-68) cometidas por servidores da Receita Federal supostamente envolvidos em "esquema" de exportações fictícias, em conluio com as empresas exportadoras SUDAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CIGARROS LTDA e SOCINTER SUL COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA e outras empresas transportadoras.

Em decorrência desses fatos foi lavrado Auto de Infração de nº 0815500/00252/00 em nome da empresa SUDAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CIGARROS LTDA, no valor de R\$ 114.448.962,77 (cento e quatorze milhões, quatrocentos e quarenta e oito mil, novecentos e sessenta e dois reais e setenta e sete centavos) atualizado com multa e juros de mora até 28/04/2000. (fls. 446/ 456)

Às fls. 1789/1801, Maurício Rosilho e Daniel Young Lih Shing protocolizaram petição acompanhada dos documentos de fls. 1802/1920, informando que o mencionado auto de infração originou o processo administrativo de nº 10314.001570/00-38 que está pendente de julgamento perante o Conselho de Contribuintes.

Por outro lado, em consulta processual junto ao sítio da 1ª Vara Federal de São Paulo, verifico na autuação dos autos de nº 2004.61.81.001903-1 - provavelmente originário deste feito, a informação de que o mesmo está trancado por ordem de "habeas corpus".

Assim, "ad cautelam", entendo por bem, antes de analisar o mérito, determinar:

a) a expedição de ofício para a Delegacia da Receita Federal em Campinas e para o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, para que prestem informações, **no prazo máximo de 10 dias**, sobre a eventual constituição definitiva do crédito tributário lançado no Auto de Infração de nº 0815500/00252/00 - em nome da empresa SUDAN

INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CIGARROS LTDA (CNPJ nº 65.533.192/0001-47); bem como se este auto de Infração de fato se refere ao procedimento administrativo de nº 10314.001570/00-38.

b) a expedição de ofício ao Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo, para que preste informações, **em 10 dias**, sobre o andamento dos feitos de nº 2004.61.81.001903-1 e nº 2006.61.81.005372-2; bem como, para que informe sobre o destino das peças que instruíram os autos que foram objeto do conflito de competência de nº 50793/RS, notadamente, dos dados obtidos pela quebra do sigilo bancário naquele Juízo deferido; e, ainda, a confirmação de com qual ação penal este presente expediente se relaciona.

c) com a vinda de todas as informações, dê-se vista à Procuradoria Regional de República, para que se manifeste sobre a persistência do seu pedido em relação a todos os apelados.

d) por fim, providencie a Secretaria desta Turma a retificação da autuação, para que conste como apelados também os recorridos: MARCIO KANOMATA (fls. 1706/1722), ADRIANO FRANCISCO IAZZETTI GIANGRANDE (fls. 1723/1736) e NELSON ISSAMU KANOMATA JUNIOR.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000053-72.2002.4.03.6181/SP
2002.61.81.000053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PEDRAS PRECIOSAS BRASIL LTDA -ME
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : MAYKEL RIETH

DESPACHO

Fls. 253:

Após certificação do trânsito em julgado nos autos, tendo em vista que a defensora dativa - Dra. Ivanna Maria Brancacio Marques Mattos - OAB nº 53.946/SP - foi nomeada por este Tribunal em 21/09/2005 (fls. 169/173), representando os interesses da Recorrente somente nesta Corte, fixo os honorários advocatícios da defensora em 2/3 (dois terços) do valor máximo da tabela vigente.

Expeça-se a respectiva certidão para pagamento.

Em seguida, com as cautelas de praxe, baixem-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001342-78.2005.4.03.6005/MS
2005.60.05.001342-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RUY MORAES VIEIRA
: LILIAN BEATRIZ BENITES VASQUES

ADVOGADO : RICARDO TRAD e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Conforme requerido pela PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, intime-se a defesa para que regularize, **no prazo de 10 dias**, as razões recursais apresentadas em favor de RUY MORAES VIEIRA, sem assinatura do advogado constituído.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002559-23.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.002559-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CELIA DE FATIMA FIGUEIREDO SILVA
ADVOGADO : CLEONICE INES FERREIRA e outro
APELANTE : CLAUDIO FIGUEIREDO
ADVOGADO : NILZA EVANGELISTA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00025592320054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Nos termos da manifestação da Procuradoria Regional da República (fls. 482), intime-se as defesas de CÉLIA DE FÁTIMA FIGUEIREDO SILVA e CLÁUDIO FIGUEIREDO para que ofertem contra-razões ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do despacho de fls. 452, proferido em primeira instância, que não foi atendido.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0013305-51.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.013305-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : MARIA JOSE DA COSTA FERREIRA
PACIENTE : JOSE ROBERTO MICALI
ADVOGADO : MARIA JOSE DA COSTA FERREIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
CO-REU : RICARDO DARUIZ BORSARI
: Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
No. ORIG. : 2004.61.19.000899-0 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **JOSE ROBERTO MICALI**, destinado a viabilizar, liminarmente, a suspensão da ação penal nº 2004.61.19.000899-0 em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP, que apura a suposta prática de crime ambiental previsto no artigo 60 da Lei nº 9.605/98.

O pedido de medida liminar foi parcialmente deferido para suspender o trâmite da ação penal por não considerar a Justiça Federal competente para apurar o crime imputado ao paciente (fls. 180/181).

O Ministério Público Federal opinou pela remessa dos autos à Turma Recursal Criminal do Juizado Especial Federal por considerar de menor potencial ofensivo o crime imputado ao paciente (fls. 186/188).

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região (http://www.jfsp.jus.br/cp_varas.htm), observo que os autos da ação penal originária foram remetidos à Comarca de Mogi das Cruzes por força da sentença prolatada no Mandado de Segurança nº 2008.03.00.013606-0 que declarou a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar os fatos versados no feito.

Assim, ante a incompetência da Justiça Federal, não mais subsiste o constrangimento ilegal combatido no presente *writ*, razão pela qual tem-se a perda do objeto do pedido formulado na presente impetração.

Dessa forma, **julgo prejudicada a presente impetração**, fazendo-o com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Junte-se aos autos o extrato do andamento processual extraído do sistema de consulta da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0013306-36.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.013306-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : MARIA JOSE DA COSTA FERREIRA
PACIENTE : RICARDO DARUIZ BORSARI
ADVOGADO : MARIA JOSE DA COSTA FERREIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
CO-REU : JOSE ROBERTO MICALI
: Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
No. ORIG. : 2004.61.19.000899-0 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **RICARDO DARUIZ BORSARI**, destinado a viabilizar, liminarmente, a suspensão da ação penal nº 2004.61.19.000899-0 em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP, que apura a suposta prática de crime ambiental previsto no artigo 60 da Lei nº 9.605/98.

O pedido de medida liminar foi parcialmente deferido para suspender o trâmite da ação penal por não considerar a Justiça Federal competente para apurar o crime imputado ao paciente (fls. 206/207).

O Ministério Público Federal opinou pela remessa dos autos à Turma Recursal Criminal do Juizado Especial Federal por considerar de menor potencial ofensivo o crime imputado ao paciente. (fls. 212/214).

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região (http://www.jfsp.jus.br/cp_varas.htm), observo que os autos da ação penal originária foram remetidos à Comarca de Mogi das Cruzes por força da sentença prolatada no Mandado de Segurança nº 2008.03.00.013606-0 que declarou a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar os fatos versados no feito.

Assim, ante a incompetência da Justiça Federal, não mais subsiste o constrangimento ilegal combatido no presente *writ*, razão pela qual tem-se a perda do objeto do pedido formulado na presente impetração.

Dessa forma, **julgo prejudicada a presente impetração**, fazendo-o com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Junte-se aos autos o extrato do andamento processual extraído do sistema de consulta da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0030112-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030112-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : VILSON DREHER
PACIENTE : EDIMILSON DE SOUSA LUZ reu preso
ADVOGADO : VILSON DREHER e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.08.006767-4 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **EDIMILSON DE SOUSA LUZ**, preso em flagrante delito pela prática, em tese, do delito capitulado no artigo 180 do Código Penal, contra decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 73/84).

O pedido de medida liminar foi indeferido por decisão deste Relator (fls. 87/89).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 104/108).

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região (http://www.jfsp.jus.br/cp_varas.htm), verifico que o MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido formulado pela Defesa, concedendo o liberdade provisória em favor do paciente.

Assim, estando o paciente em liberdade, encontra-se superado o constrangimento ilegal combatido no presente *writ*.

Diante do exposto, a presente ação perdeu seu objeto, razão pela qual **julgo-a prejudicada** com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Junte-se aos autos o extrato do andamento processual extraído do sistema de consulta da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0002858-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002858-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
IMPETRANTE : LUIZ CLAUDIO NASCIMENTO
PACIENTE : LUIZ CLAUDIO NASCIMENTO reu preso
ADVOGADO : ANDERSON ROBERTO CHELLI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.19.006970-0 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado por LUIS CLAUDIO NASCIMENTO em seu próprio favor, contra ato do MM. Juízo Federal da 4ª Vara Criminal Federal de Guarulhos/São Paulo, objetivando a revogação da prisão preventiva em autos que apuram a suposta prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes.

Sustenta a impetração, em síntese, a ausência de prova da autoria ou participação descritas na denúncia, bem como a ocorrência de eventual constrangimento ilegal sob o argumento de que há excesso de prazo na formação da culpa.

Intimado, o advogado constituído no HC nº 2009.03.00035682-8 assumiu sua defesa neste *writ*.

Prestadas as informações do impetrado.

Relatados, decido.

O paciente foi denunciado pela prática dos delitos descritos no art. 33, caput, c/c art. 40, incs. I, II, III, IV, VII, todos da L. 11.343/06, pois apurou-se seu suposto envolvimento em organização criminosa voltada à prática de tráfico internacional de entorpecentes.

A custódia cautelar do paciente, decretada em 27.03.09, veio devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios candentes de autoria.

O paciente trouxe aos autos versão dos fatos diversa daquela narrada na denúncia, afirmando que o paciente não praticou nenhuma das condutas descritas, pois apenas acompanhava os denunciados sem conhecimento das atividades ilícitas que desenvolviam.

Todavia, não é possível, nesta via, aferir-se a veracidade de uma ou de outra versão, até mesmo porque a instrução penal, na fase judicial, sequer foi encerrada.

Vencida a fase mencionada, o conteúdo probatório deverá ser valorado por ocasião da sentença, pela instância competente.

Se o paciente praticou ou não a conduta, se agiu com ou sem dolo, se os fatos deram-se desta ou daquela maneira, nada disso comporta controvérsia no âmbito do *habeas corpus*. Trata-se de questões a serem dirimidas ao longo da instrução penal.

O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o *habeas corpus* não é o meio adequado para a análise de alegações que exijam o reexame do conjunto fático probatório.

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE EM 11.06.07. APREENSÃO DE 12 KG DE MACONHA. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. IMPROPRIEDADE DO MANDAMUS. INOCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL DECORRENTE DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CUSTÓDIA CAUTELAR. VEDAÇÃO LEGAL À LIBERDADE PROVISÓRIA. NORMA ESPECIAL. LEI 11.343/2006. EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PEDIDO PREJUDICADO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA. 1. A ação de Habeas Corpus não comporta dilação probatória, dado o seu rito célere e cognição sumária, voltados para afastar ilegalidade manifesta que comprometa a liberdade de ir e vir do cidadão, razão pela é inadmissível o exame de questões que demandam aprofundado exame do conjunto fático-probatório, próprio do processo de conhecimento, como a tese de inocência do acusado. Precedentes do STJ. 2. A vedação da concessão de liberdade provisória, na hipótese de acusados da prática de tráfico ilícito de entorpecentes, encontra amparo no art. 44 da Lei 11.343/2006 (nova Lei de Tóxicos), que é norma especial em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP e à Lei de Crimes Hediondos, com a nova redação dada pela Lei 11.464/2007. 3. Referida vedação legal é, portanto, razão idônea e suficiente para o indeferimento da benesse, de sorte que prescinde de maiores digressões a decisão que indefere o pedido de liberdade provisória, nestes casos. 4. Ademais, no caso concreto, presentes indícios veementes de autoria e provada a materialidade do delito, reforçados pela superveniência da sentença condenatória, a manutenção da prisão cautelar encontra-se plenamente justificada na garantia da ordem pública, tendo em vista a expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos com o acusado (12 kg de maconha), outro tanto com os demais co-réus, totalizando 50 kg de maconha. 5. Prolatada a sentença condenatória, resta prejudicada a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa. 6. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial. (HC 110287, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; HC 26259/PI, RHC 10485/SP, Rel. Min. Gilson Dipp)

Na esteira desses precedentes, não há como acolher-se a alegação de que o paciente não cometeu qualquer ilícito penal, pois a via eleita do *writ* não se presta a análises profundas a respeito de fatos e provas.

No mais, o paciente alega que estaria configurado suposto constrangimento ilegal ao acusado, uma vez que teria ocorrido ilegal excesso no prazo de máximo de conclusão da instrução penal.

Porém, para que se caracterize o constrangimento ilegal, decorrente do excesso de prazo na formação da culpa, é necessário que se tenha transcorrido dilargado e desarrazoado lapso temporal, por razões que possam ser imputadas ao Juízo da instrução da causa, e não como uma decorrência usual do transcorrer do processo.

Dizendo noutro giro, excesso ilegal de prazo é aquele decorrente de feito paralisado, de feito sem andamento, de feito onde injustificadamente não se estão produzindo os atos instrutórios devidos ou onde existe demora injustificada na prolação de decisão pelo juízo competente. Se o feito é complexo, abrangendo vários réus aos quais são imputadas

várias condutas com variada capitulação, é natural e inevitável que sua instrução seja mais demorada do que aquela realizada numa demanda onde a um só acusado é imputada uma única conduta.

Mas se apesar desta demora a instrução processual está tendo andamento, se não há pura e simples paralisação, se o prazo se estende porque muitos são os acusados com diferentes defensores e, conseqüentemente, muitas são as defesas preliminares a se apresentar, se numerosas são as testemunhas de acusação e defesa a serem ouvidas em cidades diferentes, bem como se faz necessária toda uma miríade de diligências diversas, interrogatórios, intimações e apresentação de alegações finais de todas as várias partes; somente existe excesso de prazo se entre cada um destes atos medeia interstício temporal desarrazoado.

Mas se o processo está andando, dentro do ritmo peculiar e adequado à sua intrínseca complexidade, de ilegalidade por excesso de prazo não se cogita.

Dizendo tudo isso por outras palavras, deve-se sopesar que a análise do excesso de prazo precisa ser procedida à luz do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade.

Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência:

"HABEAS CORPUS. LEI 11.343/2006. LIBERDADE PROVISÓRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS. MANDAMUS DIVERSO. FUNDAMENTO AFASTADO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. 1. Habeas Corpus, com pedido de liminar, destinado a viabilizar a concessão de liberdade provisória à paciente, presa preventivamente em ação penal que apura a prática dos crimes dos art. 33, § 1º, I, e 35 da Lei 11.343/2006 e no art. 299 do CP. 2. Esta 1ª Turma já analisou as condições pessoais da paciente, ao apreciar outro mandamus impetrado em seu favor, na mesma ação penal originária em que agora se alega excesso de prazo. 3. Excesso de prazo não configurado. É entendimento da jurisprudência do STJ, ao qual esta 1ª Turma vem seguidamente aderindo, que a contagem de prazos no curso do procedimento criminal deve atender a critérios de razoabilidade, e não aritméticos. 4. Existem feitos onde não há como atender os rigores da contagem de prazos individualizados para a prática de determinados atos processuais, por força de múltiplas razões, dentre as quais sobressaem-se o número elevado de réus, a multiplicidade de testemunhas e, até mesmo, a complexidade e a gravidade dos eventos criminosos. 5. Na hipótese dos autos, em que não se enxerga colaboração deletéria do Judiciário ou do Ministério Público no dilargamento da instrução processual, deve-se levar em consideração que foram denunciados quatorze réus, dos quais treze estão presos em diferentes cidades, além dos fatos narrados encerrarem grande complexidade. 6. Ordem denegada." (HC - 2008.03.00.027935-0, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Com efeito, não há elementos que permitam afirmar a ocorrência de excesso de prazo injustificado para o término da instrução criminal, pois, trata-se de atraso não decorrente de abuso ou lentidão imputável à acusação ou ao Juiz, mas justificável ante a complexidade do feito, que envolve vários réus, a realização de várias diligências em localidades distintas, tendo a autoridade impetrada diligenciado para que a ação penal tenha regular trâmite, conforme depreende-se das informações prestadas pelo impetrado.

Por fim, nos termos da Lei no. 11.343/06, nos delitos de tráfico de entorpecentes, é vedada a concessão do benefício da liberdade provisória, segundo redação de seu art. 44:

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.
Posto isto, INDEFIRO A LIMINAR.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00009 HABEAS CORPUS Nº 0008432-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008432-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO FERNANDES
PACIENTE : NELSON MARINHO GOMES

ADVOGADO : JOSE ROBERTO FERNANDES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2008.61.12.004036-0 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por José Roberto Fernandes em favor de **Nelson Marinho Gomes**, por meio do qual objetiva o sobrestamento da ação penal nº 2008.61.12.004036-0 que tramita perante a 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 168-A, 337-A, incisos I e III c.c. artigo 71, todos do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que a conduta é atípica, uma vez que o Fisco admitiu a possibilidade de compensação dos tributos. Aduz, outrossim, a inépcia da denúncia e a ausência de indícios de materialidade do crime.

É o relatório.

Decido.

Narra a inicial acusatória que o paciente **Nelson Marinho Gomes**, na qualidade de representante legal da empresa N.N. Montagem Industrial Ltda., deixou de repassar ao Instituto Nacional do Seguro Social as contribuições previdenciárias descontadas dos salários de seus empregados, nas competências de 01/04, 13/05, 12/06, 01/07 e 02/07, motivo pelo qual foi lavrada a NFLD nº 37.069.225-0.

Relata a denúncia, que no período de outubro de 1998 a março de 2007, o paciente suprimiu e reduziu contribuição social previdenciária, mediante a omissão de fatos geradores das contribuições previdenciárias ou de informações inexatas. Nas competências de 12/00, 01/01, 11/03, 05/05 a 06/05 e 11/05 não foi informado nas GFIPs a remuneração do sócio-gerente. Nas competências 06/03 a 09/04 foi informado nas GFIPs valor menor que o devido, haja vista a informação errada de que a empresa era optante pelo Simples. Nas competências 10/04 a 01/05 foi informado nas GFIPs valor menor que o devido, tendo em vista que a empresa apresentou informação inexata quanto a alíquota RAT, informando a alíquota 0,00%, quando o correto seria 3,00%. Nas competências 11/05 a 12/05, 02/06, 04/06 a 06/06, 08/06 a 09/06 e 12/06, o paciente deixou de informar nas GFIPs os valores pagos à Cooperativa Unimed. Na competência de 13/06, deixou de informar na GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias referente ao pagamento do 13º salário de 2006. Por esses fatos foi lavrada a NFLD nº 37.069.223-3 e AI nº 37.069.211-0.

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o constrangimento ilegal.

Da análise da peça acusatória depreende-se que contém a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, o que possibilita ao paciente o exercício pleno do direito à ampla defesa.

Assim, preenchendo a denúncia os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, afasto a alegação de inépcia.

Na lição de Espínola Filho *"a denúncia deve ser sucinta, apontando apenas as circunstâncias que são necessárias à configuração do delito. Não é na denúncia, nem na queixa, que se devem fazer demonstrações da responsabilidade do réu, o que deve se reservar para a apreciação final da prova, quando se concretiza ou não o pedido de condenação"* (Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, v.1, p. 418).

Outrossim, na lição de Guilherme de Souza Nucci *"diferentemente da área cível, no processo criminal, a denúncia deve primar pela concisão, limitando-se a apontar o fato cometido pelo denunciado"* (Código de Processo Penal Comentado, ed. Revista dos Tribunais, 6ª ed., 2007).

Por outro lado, não prospera a alegação de ausência de materialidade do delito, uma vez que segundo o ofício de fl. 31 encaminhado pela Receita Federal, *"as NFLDs nº 37.069.225-0 e nº 37.069.223-3 tiveram sua constituição definitiva, após esgotado o prazo para regularização amigável, foram encaminhados para a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional e encontram-se ajuizados."*

Por fim, consoante ressaltou o *parquet* federal, a questão da compensação *"já foi trazida à discussão quando formalizado o recurso administrativo da constituição do crédito tributário e foi expressamente excluída a possibilidade pelo fisco (fl. 32)."*

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 3956/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.074734-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ROSA MARIA BATISTA e outros
APELADO : PAULO MARQUES DE ABREU e outro
: MARISA INES MARTINS DE ABREU
ADVOGADO : JOSE EDUARDO VIEIRA MEDRADO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outros
No. ORIG. : 00.06.55545-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que, em sede de mandado de segurança, reconhecendo a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo, nos termos do artigo 267, inciso II, do Código de Processo Civil, declarou extinto o processo e a incompetência da Justiça Federal para o julgamento do pedido, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

Em seu recurso o Banco Bradesco S/A pugna, preliminarmente, por sua ilegitimidade passiva, uma vez que não é a autoridade que praticou o ato coator apontado pelos autores, requerendo conseqüentemente a extinção do processo por ser a parte autora carecedora da ação. Sustenta a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF como sucessora do BNH. No mérito, alega a ausência do direito alegado pelo autor, bem como de violação a qualquer direito, porquanto nos termos das cláusulas contratuais os critérios de correção monetária das prestações mensais estão em conformidade com a prática adotada pelo agente financeiro e de acordo com o determinado pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Com contrarrazões ao recurso interposto, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal em seu parecer opina pela anulação da sentença e extinção do processo ante o descabimento do meio processual adotado.

Relatados, decido.

Está pacificado o entendimento jurisprudencial de que nas ações onde se discute o ajuste de prestações do Sistema Financeiro da Habitação a Caixa Econômica Federal é sucessora legal do Banco Nacional de Habitação, logo é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual e, ainda, por ser empresa pública federal presente na hipótese do art. 109, da Constituição Federal.

Assim, consolidado está o entendimento de que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versam sobre os contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variações Salariais - FCVS.

Composta a relação processual aplicável ao caso o § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação que tem a finalidade de proteger direito líquido e certo, que esteja sendo ameaçado de violação ou violado, mediante ação ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuição do Poder Público (artigo 5º, LXIX, CF).

No caso em questão a parte autora alega abusividade no reajuste das prestações mensais oriundas de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Da análise do contrato verifica-se que o reajuste das prestações mensais não é ato discricionário ou unilateral das autoridades apontadas como coatoras, mas decorreu da vontade das partes e da sistemática do contrato.

Pelas cláusulas oitava e nona tanto as prestações mensais quanto o saldo devedor serão atualizados pela variação da UPC (fls. 17v.)

Sendo assim não se vislumbra ameaça ou lesão a direito da parte autora que justifique a proposição da ação mandamental.

Posto isto, ACOLHO A PRELIMINAR para anular a sentença recorrida e com base no artigo 515, § 3º combinado com o artigo 267, VI, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação.

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

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0084494-90.1993.4.03.9999/SP
93.03.084494-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

RECORRENTE : ANGELA APARECIDA CAMPEDELLI

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO

RECORRIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALFREDO MARTINS DA GAMA NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 90.00.00173-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário interposto em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 13ª Junta de Conciliação e Julgamento do Estado de São Paulo que julgou **improcedente** ação proposta por ÂNGELA APARECIDA CAMPEDELLI, Procuradora Autárquica Federal, em face do INSS, objetivando a incorporação do reajuste de 26,05%, relativo a URP do mês de fevereiro/89, referente ao Decreto-lei nº 2.335/87, incidente sobre o salário de janeiro de 1989, com o pagamento das diferenças salariais decorrentes.

Inconformada, a autora interpôs recurso ordinário no qual aduziu, em preliminar, a nulidade da sentença por ausência de fundamentação. No mérito, repisou os mesmos argumentos deduzidos na peça inicial, pugnando por requerer a reforma do *decisum* (fls. 95/100).

Recurso respondido (fls. 105/106).

Às fls. 108 o Ministério Público do Trabalho manifestou-se pela rejeição da matéria preliminar e, no mérito, pelo provimento do recurso.

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região declarou-se incompetente para apreciar o recurso, tendo em vista que, no momento do ajuizamento da ação, a reclamante estava sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho. Todavia, com as modificações trazidas pela Lei nº 8.112/90, a recorrente submeteu-se ao regime estatutário, e não mais ao celetista, resultando, desta forma, na incompetência da Justiça do Trabalho em relação à matéria. Assim, considerou a Justiça Laboral válidos todos os atos praticados antes da Lei nº 8.112/90, pois a autora, à época, encontrava-se subordinada aos preceitos da CLT (fls. 114/116).

Foram os autos remetidos a esta e. Corte em 16/07/1993 (fls. 116-verso).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença recorrida (fls. 119/121).

Distribuídos os autos originalmente ao Des. Fed. Roberto Haddad, o mesmo se declarou suspeito para conhecer e julgar a ação por ter pleiteado benefício idêntico ao dos presentes autos (fls. 127).

Em 05.06.2007 foram os autos redistribuídos a este Relator (fls. 129-verso).

DECIDO.

A preliminar de nulidade de sentença por ausência de fundamentação é despida de juridicidade. O Magistrado prolator da sentença recorrida, embora tenha sido sucinto nas suas fundamentações, não deixou de analisar o essencial, uma vez que não se exige que a sentença seja extensamente fundamentada.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada.

Superada essa questão, passo à análise do mérito do pedido.

O Decreto-lei nº 2.335, de 12 de junho de 1987, instituiu em seu artigo 3º a Unidade de Referência de Preços (URP) com a finalidade de reajustar preços e salários. Sendo que o percentual de reajuste referente à média da inflação do trimestre anterior, seria fixo por três meses, e aplicado a cada mês do trimestre subsequente. Desse modo os salários seriam reajustados no percentual de 26,05% nos dias 1º de dezembro/88, 1º de janeiro/89 e 1º de fevereiro de 89.

Cumpra salientar de início que o direito à reposição salarial dos servidores públicos federais, decorrente do Decreto-lei nº 2.335/87, relativa a URP de fevereiro de 1989, no percentual de 26,05%, não vem sendo reconhecido pela jurisprudência.

Pacificou-se este entendimento, pois se verificou que os servidores públicos possuíam apenas expectativa ao reajuste pleiteado, em razão do Decreto-Lei nº 2.335, de 12 de junho de 1987, ter sido revogado pela Lei nº 7.730/89, antes da data prevista para a aquisição do direito, ou seja, 1º de fevereiro de 1989.

O próprio Supremo Tribunal Federal, através da ADIN nº 694, consagrou a tese de que os servidores públicos federais não teriam direito ao reajuste mensal instituído pelo Decreto-lei nº 2.335/87 no percentual de 26,05% relativo a URP de fevereiro de 1989, face a incidência da lei nº 7.730, de 31.01.1989, em vigor antes do transcurso do período aquisitivo a questionada reposição. Não havendo que se falar, portanto, em lesão a direito adquirido da autora.

No sentido do exposto é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. UNIDADE DE REAJUSTE DE PREÇOS - URP DE FEVEREIRO DE 1989. EXCLUSÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. É indevida a aplicação do índice de 26,05% referente à URP em fevereiro de 1989, época em que já estava em vigor a Lei nº 7.730/89.

2. Recurso especial provido."

(RESP 240906, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, 06/08/2007)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS CONHECIDOS COMO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. SERVIDOR PÚBLICO. PLANO VERÃO (26,05%), URP DE FEVEREIRO DE 1989. REAJUSTES DE 26,05%. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Inexiste direito adquirido dos servidores públicos federais ao reajuste de 26,05%, relativo à URP de fevereiro de 1989, em face do advento do Plano Verão, previsto na Lei n.º 7.730/89, que entrou em vigor anteriormente à implementação dos requisitos legais exigidos. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido."

(EDRESP 499047, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 04/12/2006)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO. URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF.

A plausibilidade do direito invocado no pedido rescisório encontra-se amparada na jurisprudência pacífica desta Corte Superior e do Pretório Excelso, cujo entendimento se firmou no sentido da inexistência de direito adquirido dos servidores públicos ao reajuste de 26,05%, relativo a URP de fevereiro de 1989.

Recurso provido."

(RESP 576341, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 02/08/2004)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO RESCISÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DO JULGADO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF. URP DE FEVEREIRO/1989 (26,05%). NÃO-CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Presentes os requisitos do fumus boni juris e do periculum in mora, admite-se a concessão de medida cautelar para conferir efeito suspensivo a ação rescisória.

2. Tendo em vista que a matéria debatida na espécie possui natureza constitucional, que se exsurge em face da existência de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre os reajustes em discussão, é inaplicável a Súmula 343/STF.

3. A plausibilidade do direito invocado na ação rescisória encontra-se amparada na pacífica jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, firmada no sentido de que a Lei 7.730/89, que instituiu o Plano Verão, foi editada anteriormente à implementação dos requisitos exigidos para o recebimento do reajuste de 26,05%, relativo à URP de fevereiro de 1989, razão pela qual não há falar em direito adquirido.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 464279, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 09/10/2006)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso ordinário**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.072044-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : HENRIQUE BADAUY ARDAYA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BROCHETTO e outros

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 93.03.01327-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação indenizatória interposta por Henrique Badauy Ardaya, buscando a reparação dos danos patrimoniais sofridos em decorrência de erro administrativo do banco réu.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF ao pagamento de Cr\$ 5.250.000,00 a título de danos patrimoniais, a contar do evento danoso e com juros de mora. Condenou a CEF, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, esses fixados em 5% sobre o valor da causa.

Recorrem as partes, a CEF pugna pela reforma total da decisão recorrida. A parte autora, a seu turno, pede a majoração da indenização e da verba honorária. Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados. Decido.

Alega o autor que vendeu um veículo Passat placa CE 5795, com a condição de que entregaria o carro após o depósito em dinheiro na sua conta corrente. Na data de 18.11.92, o comprador levou ao autor, em sua residência, um recibo de depósito em dinheiro efetuado na conta de poupança n 013.319978-0, na agência central de Ribeirão Preto (fls. 09). Relata que, não satisfeito, em seguida, de posse do recibo se dirigiu a agência da CEF para confirmação do depósito. Lá, foi informado por uma funcionária não haver razão para desconfiança, haja vista a autenticação do documento e a especificação de se tratar de depósito em dinheiro. Em face desta certeza quanto ao pagamento e sua forma, entregou o veículo ao comprador.

Todavia, no dia seguinte o correntista se dirigiu a CEF, quando foi informado que não se tratava de depósito em dinheiro, mas em cheque. Ainda pior: o mesmo apresentava contra ordem de pagamento, em virtude de furto ou roubo.

Afirma ainda que não conseguiu reaver o veículo, atribuindo o ocorrido ao fato de que o funcionário da CEF, ao preencher o recibo, não anotou tratar-se de cheque (fls. 09/10).

Por seu turno, a Ré não negou propriamente os fatos. Deteve-se em descaracterizar o dano, firmando-se no argumento de que não haveria relação de causalidade entre a ação e o prejuízo.

Esta tese, porém, não procede. É evidente a existência do nexos causal entre este "erro" da casa bancária e a convicção do autor de que poderia entregar seu veículo ao comprador, posto já efetivado o depósito em dinheiro. Tal expectativa restou, porém, frustrada.

O equívoco cometido pela CEF restou incontroverso. Dessa forma, verificada a culpa no agir da Caixa, resta apurar a ocorrência do dano material.

Segundo o art. 186 do Código Civil *"Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano"*.

E nem se fale, na hipótese, em culpa concorrente da própria vítima. O autor/apelante agiu com todas as cautelas exigidas do homem médio na hipótese concreta. Exigiu a realização e comprovação do pagamento do preço em dinheiro, tendo ainda, cuidado de ir à agência bancária para aferir a autenticidade do recibo a ele exibido. Nada além disso poderia, com razoabilidade, lhe ser exigido.

A perda de seu veículo e seu correspondente preço decorreu de informação falsa, que o meliante logrou obter da CEF, qual seja, a de que havia feito o pagamento em dinheiro, e não em cheques. E nem se diga que o banco também foi vítima, porque era sua obrigação, por intermédio de seus agentes, preencher o recibo de forma correta, anotando o montante depositado no campo "em cheque", existente no documento de fls. 09, e não "em dinheiro", como fez.

Posto isto, com base no artigo 557 § 1º-A, do C. de Proc. Civil, dou parcial provimento à apelação do autor e nego seguimento à apelação da CEF; que fica condenada a pagar ao requerente a quantia de Cr\$ 21.000.000,00, que será acrescida de juros de mora e sofrerá correção monetária, a contar do evento danoso (18/11/1992), em conformidade com as tabelas da Justiça Federal vigentes no momento da liquidação. A sucumbente ainda arcará com as custas em reembolso e honorários advocatícios de 10% sobre o total da condenação.

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

São Paulo, 16 de abril de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.047510-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE

APELADO : CLEUZA APARECIDA DE LIMA e outros

: SANDRA PEREIRA DA SILVA

: ROSANGELA PEREIRA DA SILVA

: ERNESTO SERRANO

: LUIS PAULO EUFRASIO

: ANA LUCIA FERREIRA EUFRASIO

: CARLOS ROBERTO GARCIA

: CLEODELI FATIMA ALVES LARRANHAGA

: VANDERLEI APARECIDO CAVALINI

: MARCILEI GRECO

ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA e outros

No. ORIG. : 93.07.02826-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, em face da Caixa Econômica Federal, visando a revisão das cláusulas contratuais do mútuo hipotecário c/c revisional do valor das prestações e do saldo devedor.

Alegam os autores que firmaram contrato de compra e venda objetivando a aquisição de imóvel residencial, ficando pactuado que o aumento das parcelas seria regido pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PEC/CP, bem como que a atualização do saldo devedor seria feito, mensalmente, pelos mesmos índices de atualização monetária do FGTS. Afirma, ainda, que a Caixa Econômica Federal não cumpriu a forma de reajuste pactuada no contrato, uma vez que não observou o art. 22 da Lei nº 8.004/84, que alterou o art. 9º da Lei nº 2.164/84 e, como na época não havia um índice específico de correção para o FGTS era utilizada a TR, que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Por fim, requerem a revisão do valor das prestações, que deverão ser calculadas nos moldes da Lei nº 2.164/84, e a impossibilidade de correção do saldo devedor pela TR (fls. 02/08).

Juntou documentos (fls. 17/62).

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação, alegando, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mérito, afirmou que as prestações e o saldo devedor foram atualizados de

acordo com os termos do contrato e as legislações pertinentes e a TR foi utilizada como índice de correção monetária porque estava previsto no contrato que o saldo devedor seria atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura do contrato, mediante a utilização da remuneração básica aplicável às contas vinculadas do FGTS, bem como que o Supremo Tribunal Federal não invalidou a incidência da TR nos contratos posteriores a edição da Lei nº 8.177/91, se a mesma foi originalmente prevista no pacto contratual, como no caso dos autos (fls. 118/124).

Às fls. 156 o d. Juiz determinou às partes que especificassem as provas. Os autores afirmaram que "não pretendem produzir qualquer prova, pois a matéria é toda de direito". Apresentou memorial (fls. 167/172). A Caixa Econômica Federal manifestou-se no sentido de não possuir provas a serem produzidas (fls. 174).

Na sentença de fls. 178/186 e 198/199 o d. Juiz *a quo* afastou a preliminar arguida na contestação e julgou procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 100 URV's.

Apelou a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário da União Federal e, no mérito, que as prestações foram reajustada de acordo com o pactuado no contrato e, quanto ao saldo devedor, afirmou que os contratos foram firmados em novembro e dezembro de 1991, portanto depois da edição da Lei nº 8.177, que foi promulgada em 1º/03/1991 (fls. 201/214).

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A questão processual suscitada pela Caixa Econômica Federal não merece prosperar, pois no caso dos autos trata-se de litígio entre mutuários e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no polo passivo das ações.

Como a decisão proferida nestes autos terá efeitos exclusivamente sobre a relação jurídica contratual pactuada entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 717.624/SP, 4ª Turma, j. 03/05/2005; RESP nº 271.339/BA, 4ª Turma, j. 05/10/2000; RESP nº 590.568/BA, 3ª Turma, j. 16/12/2004, secundada pelo entendimento desta 1ª Turma (AG nº 98.03.003848-1, j. 22/02/2005).

No mérito, o que se discute nos autos é se foram aplicadas as cláusulas contratuais no que tange ao reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional bem como a possibilidade de utilização da TR como índice de correção monetária. A parte autora alega que o contrato foi descumprido uma vez que as parcelas foram majoradas sem se levar em consideração o plano de equivalência salarial e que a Caixa Econômica Federal aplicou a TR como correção monetária que teria sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, enquanto que a Caixa Econômica Federal insistiu que as prestações e o saldo devedor foram atualizados de acordo com os termos do contrato e as legislações pertinentes e a TR foi utilizada como índice de correção monetária porque estava previsto no contrato que o saldo devedor seria atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura do contrato, mediante a utilização da remuneração básica aplicável às contas vinculadas do FGTS, bem como que o Supremo Tribunal Federal não invalidou a incidência da TR nos contratos posteriores a edição da Lei nº 8.177/91, se a mesma foi originalmente prevista no pacto contratual, como no caso dos autos.

Evidentemente que o deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elástico probatório, como pareceu aos autores que, em momento algum, postularam a necessária prova técnica.

Em processos como o aqui examinado os pedidos envolvem cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações.

Justamente em face da necessidade dessa avaliação pericial às fls. 156 foi dada às partes a oportunidade para requererem a produção de prova, sendo que elas foram categóricas ao afirmarem que se tratava de matéria exclusivamente de direito e requereram o julgamento antecipado da lide. Nada mais inexato, pois a segurança da prestação jurisdicional dependia de prova técnica.

Quem alega um direito deve comprová-lo, conforme dispõe o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Verifica-se das alegações dos autores que acusam a ocorrência de alteração do índice do reajuste das parcelas e que por isso essas prestações teriam sido majoradas acima do contratado; porém não se pode chegar a essa conclusão com a singela análise das alegações e documentos existentes nos autos, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal afirmou que as parcelas foram reajustadas de acordo com o pactuado no contrato.

A parte autora não comprovou o alegado porque não demonstrou o valor correto das prestações mensais que se obrigou a pagar uma vez que não se dispôs a produzir a prova pericial.

Desse modo, a parte autora deve arcar com as consequências da não realização da perícia já que não se desincumbiu do ônus probatório, haja vista que não se tem meios de concluir se as parcelas do contrato foram reajustadas em desacordo com o pacto e se disso resultou prejuízo ao mutuário.

Este e. Tribunal já decidiu neste sentido (grifei):

CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".
- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.
- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.
- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.
- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES/CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.
- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.
- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES/CP, como critério de reajuste das prestações.
- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos.
- Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.
- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido.

(TRF - 3ª Região - AC 276211 - Proc. 95.03.0769582/SP - Turma Suplementar da 1ª Seção - d. 18.06.2008 - DJF3 de 25.07.2008 - Rel. Juíza Noemi Martins)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - PES/CP - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SÉRIE EM GRADIENTE - ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO 70/66 - CONDICIONADO AO DEPÓSITO DE 30% DO VALOR DA DÍVIDA - AGRAVO PROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O contrato celebrado entre as partes prevê reajustes pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) e o sistema de amortização prevê a Série em Gradiente. Entretanto, no caso, tendo em vista que o mutuário é profissional liberal sem vínculo empregatício, torna-se aplicável o parágrafo segundo da cláusula décima, que prevê que o reajuste das prestações do imóvel independe da evolução do rendimento mensal dos mutuários, ora agravados, vez que está atrelado ao aumento salarial das categorias profissionais com data-base fixada no mês de março.

3. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência dos agravados não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações, visto que estão inadimplentes desde julho de 1998 e somente em janeiro de 2005 é que interpuseram a ação em juízo, o que demonstra que não estão dispostos a cumprir com o contrato celebrado.

4. Somente após a realização de perícia contábil é possível constatar se houve a quebra do contrato pela mutuante, como alegam os mutuários.

5. Agravo provido.

(TRF - 3ª Região - AG 231259 - Proc. 2005.03.000156858/SP - 5ª Turma - d. 13.03.2006 - DJU de 11.04.2006, pág.371 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

No tocante a incidência de correção foi pactuada a mesma forma de correção do FGTS; quanto ao reajuste com base no mesmo fator que remunera as cadernetas de poupança, se a TR é usada como fator de correção da poupança alcança indiretamente o contrato de mútuo, mas isso serve à lógica do sistema já que se trata de um mesmo fator usado tanto para as operações que captam recursos para custeio do Sistema Financeiro da Habitação, quanto nas operações ativas de empréstimo e financiamento da "casa própria". Ademais, não é verdade que a TR foi proibida de ser usada como índice de correção; na ADIN nº 493/DF o Supremo Tribunal Federal simplesmente impediu a aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.

Assim, seria inviável a incidência de TR apenas se a avença tivesse sido firmada anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, de 1º/03/1991, o que não foi o caso posto que os contratos foram celebrados em novembro e dezembro de

1991. Vejam-se precedentes do Superior Tribunal de Justiça: RESP nº 629.009/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 03.11.04; RESP nº 587.639/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18.10.04; RESP nº 411.395/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 03.11.04; AgRg no RESP nº 616.703/BA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.09.04.

Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça mais recentemente, "É legítima a utilização da TR para correção do saldo devedor nos contratos imobiliários do Sistema Financeiro da Habitação, quando tiver sido pactuada a utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança" (AgRg no ERESP nº 921.459 / DF, j. 1º/10/2008, Corte Especial).

Finalmente, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a **Súmula nº 295** no seguinte teor:

"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada."

Por fim, inverte o ônus da sucumbência para condenar os apelados no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00, o que faço com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e deste e. Tribunal, deve ela ser reformada.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.051917-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA

EMBARGANTE : KELVIN MARCOS WOLF RAVAZZI e outros. e outros

ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outros

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE

No. ORIG. : 94.07.00208-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por GABRIEL CÂNDIDO DE FREITAS E OUTROS em face do v. acórdão de fls. 230/231 que, por unanimidade, extinguiu o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e julgou prejudicada a apelação, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos dos Juízes Federais Convocados João Consolim e Carlos Delgado.

Alega a embargante, em síntese, a existência de erro material no julgado. Isso porque a matéria tratada no aresto recorrido estaria em total desconhecimento com o que fora apresentado no recurso se apelação.

Ocorre que, às fls. 241/242 dos autos, a Caixa Econômica Federal apresentou petição requerendo a nulidade da publicação do v. acórdão em face do erro material apontado, vício este que restou sanado através do despacho de fls. 247, oportunidade em que se procedeu à substituição do acórdão.

Em vista disso, cessa o interesse processual da embargante, pelo que **julgo prejudicado o recurso oposto às fls. 255/257**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.075825-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA

APELANTE : LUIZ FERNANDO DOS SANTOS e outro
: EUNICE GAMA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS

No. ORIG. : 94.00.04928-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a revisão das cláusulas contratuais, do valor das prestações e do saldo devedor, sob o fundamento de que é indevido o reajuste de 84,32% (IPC de março de 1990), uma vez que o referido índice não teria sido aplicado às cadernetas de poupança.

Regularmente citada, a Caixa Econômica Federal apresentou contestação alegando, preliminarmente, a carência da ação por ausência de interesse de agir e o litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mérito, rebateu todas as alegações da parte autora.

Na sentença de fls. 47/49 o d. Juiz *a quo* rejeitou a matéria preliminar arguida em contestação pela Caixa Econômica Federal e julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Apelou a parte autora e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 52/54).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença merece ser integralmente mantida.

O BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o percentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência dessa comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo percentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei n.º 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990. IPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.

1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos EREsp n. 218.426/SP.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, não há vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

2. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turmas.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 951894 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 1º/12/2008)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. MARÇO/90. IPC DE 84,32%. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL - TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 10% AA. PRECEDENTES.

I - A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes.

II - A TR pode ser utilizada na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedentes.

III - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação. Precedentes.

IV- A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do EREsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessarte, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 861231 / DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 11/09/2008).

Desta forma, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.009788-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA B DOS SANTOS

: PEDRO LUIS BALDONI

APELADO : FARMACIA SANTO ANTONIO DE MARILIA LTDA -ME e outros

: NELSON AFONSO

: DJALMA CLAUDINEI FRANCISCO

ADVOGADO : JOSE CARLOS RODRIGUES FRANCISCO

No. ORIG. : 87.00.26658-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação relativa à r. sentença prolatada pela MMA. Juíza da 10ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP que julgou extinta a execução por quantia certa contra devedor solvente ajuizada pela *Caixa Econômica Federal* em face da *Farmácia Santo Antônio de Marília Ltda - ME*, com o escopo de proceder à execução de valores oriundos de "contrato de abertura de crédito rotativo", embasando a sua pretensão em contrato de abertura de crédito firmado com a executada, devidamente avalizado e assinado por suas testemunhas, bem como em nota promissória com valor histórico de Cz\$ 100.000,00 (cem mil cruzados) e respectivo Instrumento de Protesto.

A Caixa Econômica Federal atribuiu à causa o valor de Cz\$ 239.297,77 (duzentos e trinta e nove mil, duzentos e noventa e sete cruzados e setenta e sete centavos), em novembro de 1987.

A MM. Juíza "a quo", com fulcro no que dispõe o artigo 618, I c/c o artigo 295, § único, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, **julgou extinta a execução** por impossibilidade jurídica do pedido, ao argumento de que em matéria contratual as partes devem se ater com precisão ao que foi objeto do negócio jurídico (fls. 20/22).

Irresignada, apelou a Caixa Econômica Federal, pugnando pela reforma da r. sentença, tendo em vista que o título extrajudicial apresentado se enquadra nos ditames legais, sendo líquido, certo e exigível. Ressalta, a liquidez do título, tendo em vista que para se chegar ao valor atribuído à execução, bastam cálculos facilmente executáveis, pois constam das cláusulas contratuais todos os encargos devidos em caso de inadimplência (juros, correção monetária, comissão de permanência e IOF) (fls. 25/29).

Equivocadamente, o Juízo de Direito da Primeira Vara Cível da Comarca de Marília (Juízo deprecado) procedeu à penhora de bens da executada, sem levar em consideração que a execução havia sido extinta e que o escopo da Carta Precatória era somente para o cumprimento do que determina o art. 296 do Código de Processo Civil.

O MM. Juiz "a quo" em despacho exarado à fl. 189 consignou que *"A Carta Precatória foi expedida tão só para os efeitos do art. 296, do CPC, os demais atos praticados pelo Juízo deprecante são nulos de pleno direito, especialmente a penhora efetuada."* (...)

Não foram apresentadas contrarrazões.

DECIDO.

Não procede o inconformismo da Caixa Econômica Federal.

Com efeito, examinando os autos verifico que a exequente se vale do Contrato de Abertura de Crédito Rotativo em Conta Corrente para cobrar o débito correspondente ao somatório do saldo principal e todos os encargos contratuais pactuados, nota promissória e Instrumento de Protesto.

Dispõe o artigo 586 do Código de Processo Civil:

"A execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível."

Assim, resta claro que o título executivo deve preencher os requisitos legais de liquidez, certeza e exigibilidade.

Ocorre que o documento acostado aos autos da execução, apesar de ter a forma de título executivo, carece de um de seus requisitos essenciais, qual seja, a liquidez, na medida em que o referido contrato não demonstra de forma líquida o "quantum" devido.

Ademais, a apuração do montante devido depende da verificação do crédito que a instituição financeira forneceu ao correntista e a efetiva utilização desse valor.

Portanto, é de rigor o reconhecimento de que o documento constante dos autos não se consubstancia em título executivo extrajudicial, apto a embasar a ação executiva.

Nesse sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça, já pacificou seu entendimento a respeito da matéria ao editar as Súmulas n° 233 e n° 258, "in verbis":

"Súmula 233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."

"Súmula 258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Destarte, tendo em vista que o recurso não possui elementos suficiente para infirmar a r. sentença, mantenho-a por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.**

Int.

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.012330-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
AGRAVADO : CARLOS ANTONIO DE CARVALHO DOS SANTOS e outros
: EDVALDO ALVES CORREIA
: MARIA DE FATIMA CARVALHO DOS SANTOS CORREIA
: JOSE UMBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : ALDENIS GARRIDO BONIFACIO D AVILA
No. ORIG. : 95.00.02832-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Juntem-se os extratos de consulta processual anexos.

Agravo de instrumento tirado contra decisão que deferiu liminar em sede de medida cautelar para autorizar o depósito das prestações vencidas e vincendas nos valores indicados pelo mutuário relativamente ao contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal.

Em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte observo que transitou em julgado a decisão proferida em audiência de conciliação nos autos da ação principal, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.020916-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA
APELADO : VICENTE LEONARDO DE LIMA e outros. e outros
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PACCILLO e outros
PARTE RE' : Uniao Federal
No. ORIG. : 93.02.06736-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por Vicente Leonardo de Lima e outros em face da Caixa Econômica Federal e da União, objetivando a correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS (fls. 02/10). Contestações ofertadas pela Caixa Econômica Federal às fls. 74/101 e pela União às fls. 105/113.

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos dos artigos 267, I e 295, do Código de Processo Civil, por entender que não foram especificados quais os índices a parte autora pretendia ver aplicados sobre o saldo depositado na conta vinculada do FGTS. Sem condenação em verba honorária, em virtude dos benefícios da justiça gratuita (fls. 164/169).

Apela a Caixa Econômica Federal pleiteando a reforma parcial do julgado ante a possibilidade de ser condenada a parte autora a pagar verba honorária a fim de ser preservado o trabalho e a dedicação do advogado da ré, sendo "irrelevante o fato da concessão do benefício da assistência judiciária" (fls. 164/169).

Sem contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Inicialmente, anoto que foi deferida a gratuidade da justiça por meio de despacho proferido a fl. 69.

Assim, o magistrado de primeiro grau deixou de condenar os autores ao pagamento de verba honorária ao julgar extinto o processo ante a inépcia da petição inicial.

Sustenta a apelante que os honorários advocatícios são devidos pela parte vencida, independente da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Ocorre que tal isenção decorre da própria Lei nº 1.060/50:

Art. 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

I - (...);

II - (...);

III - (...);

IV - (...);

V - dos honorários de advogado e peritos.

Observo, contudo, que o artigo 12 da referida Lei prevê a possibilidade de pagamento das despesas processuais, caso os beneficiários não se enquadrem mais nas condições legais de necessitados pelo prazo de 05 (cinco) anos.

Art. 12. A parte beneficiada pelo isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. AÇÃO REVISIONAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CPC, ART. 21. SÚMULA N. 306-STJ I. A compensação da verba honorária a ser paga pelas partes, em face da sucumbência recíproca (art. 21 do CPC), não colide com os preceitos dos arts. 22 e 23 da Lei n. 8.906/1994 (Súmula n. 306-STJ). II. O benefício da gratuidade judiciária não afasta a imposição da sucumbência, e, por conseguinte, da compensação desta, mas apenas possibilita a suspensão do pagamento, na hipótese de condenação ao pagamento de tal ônus, pelo período de cinco anos. III. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 1019852, Relator ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:15/12/2008).

Desse modo, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, o que vem ao encontro do comando que emerge do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Entretanto, por ser a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.025702-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LOURDES HIROKO MORINE GUIMARAES e outros. e outros

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI

No. ORIG. : 93.02.02966-2 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Transitando em julgado decisão que condenou a CEF a recompor saldos de FGTS de diversos autores com a aplicação do IPC de janeiro de 1989, acrescidos de juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês, deu-se início à execução.

Intimada, a Caixa Econômica Federal informou ao Juízo às fls. 341/367, 392/400 e 420/425, que efetuou o crédito devido nas contas vinculadas ao FGTS dos autores.

Os autores impugnaram o cálculo no que diz respeito aos juros moratórios e à atualização monetária do valor depositado, pelo que foram os autos remetidos à Contadoria Judicial.

O contador afastou as alegações dos autores, bem como concluiu que a Caixa Econômica Federal depositou importância superior ao devido (fls. 433/458).

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I c/c 795, do Código de Processo Civil, por entender que houve cumprimento integral da execução (fl. 461).

Apelam os autores pleiteando a reforma do julgado, sob a alegação de que não foram aplicados os índices do IPC nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, junho e julho de 1990 e março de 1991. Aduz, ainda, o cabimento dos juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do Novo Código Civil (fls. 464/471).

Sem contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Anoto, inicialmente, que a parte autora pleiteia a incidência de juros moratórios à taxa de 12% ao ano a partir de janeiro de 2003, bem como a aplicação "integral" do IPC na atualização monetária do valor devido.

Verifico que os índices de janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), junho de 1990 (9,55%), julho de 1990 (12,92%) e março de 1991 (13,90%), pleiteados em apelação pela parte autora, sequer foram requeridos inicialmente e, consequentemente, não foram reconhecidos pela decisão transitada em julgado, fato que impossibilita a sua incidência em sede de execução de sentença.

Ademais, não há que se falar na aplicação de tais percentuais somente a título de atualização monetária do débito exequendo uma vez que a medida seria incompatível com os limites impostos pela coisa julgada, sendo o recurso manifestamente improcedente quanto a esse tema.

No tocante aos juros de mora, se a decisão exequenda transitou em julgado contemporaneamente com a vigência do Código Civil de 1916, que fixava percentual de juros moratórios diverso daquele posteriormente cogitado no novo Código Civil, aquele deverá prevalecer.

Reconhecido o direito da parte autora à correção do saldo das suas contas vinculadas, faz ela jus à incidência de juros de mora apenas no percentual de 0,5% ao mês a contar da citação pois esses os juros que transitaram em julgado, sendo descabida a intenção de contar os juros nos termos do art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ALTERAÇÃO DA TAXA DE JUROS ESTIPULADA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento desta Corte, é vedado ao juízo da execução modificar o percentual de juros moratórios estabelecido no título executivo judicial, sob pena de afronta ao princípio da coisa julgada. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 933.649/SC, Quinta Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/12/2007, DJ 07/02/2008 p. 1)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMUTABILIDADE.

1. A decisão judicial alcançada pelo manto da coisa julgada é inalterável.

2. Alterar o dispositivo de decisão transitada em julgado em sede de execução, por meio de simples petição, viola a garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

2. Agravo regimental provido para negar provimento ao agravo de instrumento.

(AgRg no Ag 519.862/RS, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 11/05/2004, DJ 14/06/2004 p. 199)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento desta Corte, é defeso, em sede de execução, modificar o percentual dos juros de mora estabelecido no título executivo judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1.036.740/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro SIDNEI BENETI, j. 18/09/2008, DJe 03/10/2008)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação interposta, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.029592-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : VIACAO SANTA BRIGIDA LTDA

ADVOGADO : HORACIO ROQUE BRANDAO e outros

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.39186-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que julgou deserto o recurso de apelação tirado contra sentença que denegou a ordem em mandado de segurança onde a impetrante buscava autorização para efetuar a compensação de créditos tributários.

Considerando o tempo decorrido desde a interposição do agravo, manifeste-se a agravante VIAÇÃO SANTA BRIGIDA LTDA acerca do seu interesse no julgamento deste recurso.

A ausência de manifestação conclusiva e fundamentada implicará no reconhecimento da perda do objeto do agravo.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056585-92.1996.4.03.0000/SP

96.03.056585-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : ICEL INSTRUMENTOS E COMPONENTES ELETRONICOS LTDA

ADVOGADO : GLORIA NAOKO SUZUKI e outros

AGRAVADO : ICEL COM/ DE INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA

ADVOGADO : LILIANE CARDOSO e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 96.00.18264-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por ICEL INSTRUMENTOS E COMPONENTES ELETRÔNICOS LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 96.00.18264-7, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São Paulo - SP, que indeferiu a antecipação de tutela.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00013 RECURSO ORDINÁRIO Nº 96.03.067851-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

RECORRENTE : ADELVAN PEREIRA e outros. e outros

ADVOGADO : RALPH LEITE RIBEIRO DE BARROS ROCHA

RECORRIDO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : HELIO POTTER MARCHI

No. ORIG. : 93.00.02934-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam os autos de reclamação trabalhista ajuizada por ADELVAN PEREIRA E OUTROS em face do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA com o escopo de obter a recomposição dos seus vencimentos/proventos, desde outubro de 1991, com o mesmo reajuste de 45% concedido aos militares por força da Lei 8.237/91, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Atribuíram à causa o valor de Cr\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de cruzeiros).

O MM. Juiz "a quo" julgou **improcedente** o pedido e condenou os autores no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor da causa (fls. 130/139).

Irresignada, a parte autora interpôs recurso ordinário no qual sustentou que a Lei nº 8.237/91 teve por finalidade reparar as perdas salariais decorrentes da inflação do período, razão pela qual a majoração dos vencimentos deveria ser ampliada aos servidores públicos civis, sob pena de violação ao princípio da isonomia. Pugnam, ainda, pela isenção do pagamento da verba sucumbencial (fls. 145/151).

Recurso respondido (fls. 165/167).

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pela manutenção da sentença recorrida (fls. 172/176).

É o relatório.

DECIDO.

No caso dos autos, pleiteiam os recorrentes a atualização de seus vencimentos em 45%, desde outubro de 1991. Sustentam a violação ao princípio da isonomia em face da concessão do percentual em tela somente aos servidores públicos militares.

Ocorre que a Lei nº 8.237/91 realizou a adequação dos postos, graduações e soldos dos militares, além de estabelecer um reajuste médio de 45% nos vencimentos dos servidores militares, de forma a corrigir as distorções salariais até então existentes em seu quadro funcional.

Trata-se, portanto, de norma jurídica aplicável sobre determinada categoria profissional, de forma específica, com o intuito de promover reestruturação nas carreiras, com a alteração na tabela dos valores dos soldos. Não há que se falar, desta forma, em revisão geral para toda a categoria dos servidores públicos federais, protegida pela Constituição Federal em seu artigo 37, inciso X.

Assim sendo, não se tratando de revisão geral de vencimentos do funcionalismo público, que vise à reposição de poder aquisitivo, não pode ser estendido aos servidores públicos civis, não caracterizando afronta ao princípio constitucional da isonomia.

A questão já foi objeto de ampla discussão no Superior Tribunal de Justiça, bem como nesta Egrégia Corte (*grifo nosso*):

"ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS CONCEDIDO AOS SERVIDORES MILITARES PELA LEI 8.237/1991. PRETENDIDA EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS. INADMISSIBILIDADE.

- Inadmissível estender aos servidores civis o reajuste de vencimentos concedido aos militares pela Lei 8.237/1991.
- Recurso conhecido e provido."

(STJ - REsp nº 148749/RJ - 5ª Turma - Relator Ministro Cid Flaquer Scartezini - DJ 30/03/1998 - pág. 115).

"RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PRETENDIDA "ISONOMIA" DE SERVIDORES CIVIS COM MILITARES. LEI 8237/91. INCABÍVEL.

- Nos moldes de reiterada jurisprudência desta Corte, e também do Eg. STF, a pretendida isonomia dos civis com os militares, dos 45% concedidos pela Lei 8.237/91, é de todo impertinente.
- Recurso provido."

(STJ - REsp nº 148751/RJ - 5ª Turma - Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca - DJ 19/12/1997 - pág. 67526).

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTES. LEIS N. 8.237/91, 8.622/93, 8.627/93. ÍNDICES DE 45%, 28,86%. ISONOMIA.

1. Os servidores públicos civis não fazem jus ao índice de 45%, concedido a militares por meio da Lei n. 8.237/91, texto legal que não tratou de revisão geral de vencimentos, mas de reestruturação de determinada carreira.

2. O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, foi estendido, por ato administrativo, aos servidores do Poder Judiciário, nada havendo a ser recebido a esse título."

(AC 852574, JUIZ NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/02/2005)

"ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - SERVIDORES PÚBLICOS - REAJUSTE DE 45% - LEI Nº 8.237/91.

1- O reajuste de 45% concedido aos militares, por força da Lei nº 8.237/91, visando eliminar as distorções existentes no quadro das Forças Armadas, não consubstanciou revisão geral de vencimentos, vedada a sua extensão aos servidores civis, não caracterizando ofensa ao princípio constitucional da isonomia (art. 37, X, CF/88).

2 - Precedentes do STJ e STF.

3 - Recurso ao qual se nega provimento."

(AC 646084, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 02/07/2004)

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - EXTENSÃO, A SERVIDORES CIVIS, DE REAJUSTE CONCEDIDO AOS MILITARES - LEI 8237/91 - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 37, X, DA CARTA MAGNA - SÚMULA 339 DO STF - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei nº 8.237/91, ao favorecer os servidores militares com o reajuste da ordem de 45%, em média, não objetivou a reposição da perda do valor aquisitivo da moeda, com extensão a toda a globalidade do universo dos servidores, mas teve o escopo de corrigir distorções existentes nos soldos de diversas categorias militares em relação aos funcionários civis da União. Trata-se, pois, de norma especial, dirigida a determinado grupo de funcionários da administração direta - os militares.

2. Conceder aos autores o aumento pretendido nesta ação constituiria ofensa ao entendimento pacificado pelo STF no enunciado nº 339 de sua Súmula, que expõe : não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.

3. Recurso improvido. Sentença mantida."

(AC 259934, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 17/09/2004)

No mesmo sentido é o entendimento esposado no enunciado das Súmulas 24, do TRF/1; 16, do TRF/2; e 16, do TRF/5:

"O reajuste concedido pela Lei 8.237/91 aos militares das Forças Armadas não é extensivo aos servidores civis."

Ainda, considero que a concessão aos autores do reajuste pretendido importaria em violação ao enunciado contido na Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

Contudo, no que pertine à verba sucumbencial, anoto que em reclamação trabalhista é incabível o pagamento de honorários advocatícios, em face do Enunciado nº 219 do E. Tribunal Superior do Trabalho, confirmado pelo Enunciado nº 329, bem como em razão da exegese do artigo 791 da CLT, motivo pelo qual o recurso merece ser provido neste aspecto.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou parcial provimento ao recurso ordinário para afastar a condenação em verba honorária**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.090873-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ROBERTO SOLIGO

ADVOGADO : ROBERTO SOLIGO

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : MARTHA MAGNA CARDOSO e outros

No. ORIG. : 90.00.00140-4 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tratando-se de matéria afeta à 2ª Seção deste Tribunal (questão de fundo versa direito público), conforme anterior julgado oriundo da 1ª Turma desta Corte Regional que assim asseverou: "**DIREITO ADMINISTRATIVO - ADESÃO AO FINANCIAMENTO VINCULADO AO PROAGRO - INADIMPLÊNCIA DERIVADA DE PREJUÍZOS CAUSADOS À LAVOURA POR FATOS NATURAIS - AUTOR QUE PRETENDE A COBERTURA TOTAL, PELO SEGURO, DOS PREJUÍZOS SOFRIDOS. COMPETÊNCIA DA E. 2ª SEÇÃO. I - O Proagro, destinado a exonerar de obrigações financeiras o financiamento rural cuja liquidação fosse dificultada por fenômenos naturais, pragas e doenças (Lei 5.969/73, art. 1º) era administrado pelo BACEN (art. 3º). II - Tratando-se de feito relativo a contrato de direito público, vez que regulado por resoluções de autarquias fiscalizadoras do Sistema Financeiro Nacional, a competência para a sua apreciação é de uma das Turmas da 2ª Seção deste Tribunal, nos termos do disposto no artigo 10, § 2º do Regimento Interno. III - Competência declinada para a E. 2ª Seção.**(AC. nº. 96.03.052606-1 - Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, data o julgamento: 27/02/2007, publicado em 18/09/2007, pág. 285)" redistribua-se o presente feito a um dos Desembargadores Federais integrantes daquela egrégia Seção. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005250-05.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.005250-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MC PALHARES DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : DECIO RAFAEL DOS SANTOS
NOME ANTERIOR : MARIO COUVERT PALHARES E CIA LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00062-9 A Vr JUNDIAI/SP
DESPACHO
Fls. 261/262. Manifeste-se a apelada, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063514-06.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.063514-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : DEFREMA ORGANIZACAO IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
: DANIELA TAVARES ROSA MARCACINI VISSER
NOME ANTERIOR : DEFREMA S/A ORGANIZACAO IMOBILIARIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : VICTOR JOSE VELO PEREZ e outro
: HAMILTON GOMES DE OLIVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.05.09384-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, de fl. 91, verifica-se que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais para tanto, consoante procuração de fl. 92. Nesse sentido, regularize a apelante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114895-53.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.114895-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CARLOS CACHONI e outros. e outros

ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.10.05506-9 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por **José Roberto Pessoa de Campos e outros** e pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Marília/SP que julgou **improcedentes** os pedidos de: 1) pagamento da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação - GEFA em igualdade com o valor pago aos fiscais de Contribuições Previdenciárias, 2) pagamento da Gratificação de Atividade Executiva - GAE, no percentual de 160% sobre seus vencimentos básicos, a partir de agosto de 1992, 3) diferenças de vencimentos, a partir de setembro de 1992, com o enquadramento dos autores, nas tabelas de vencimentos constantes dos Anexos II e III da Lei nº 8.460/92.

Por outro lado, o MM. Juiz julgou **procedente** a ação "em relação ao pedido de aplicação do reajuste previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.676/93, consubstanciado em 50% do IRSM daquele bimestre de janeiro e fevereiro de 1994, reajuste este devido a partir do mês de março/94".

Na oportunidade, condenou a parte autora no pagamento das custas processuais na proporção de 75% (setenta e cinco por cento), bem como dos honorários advocatícios em favor do INSS arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais) (fls. 79/91).

Em apelação, sustenta a parte autora o desacerto da r. sentença recorrida, insistindo os demandantes no cabimento da tese veiculada na petição inicial (fls. 93/98).

O INSS interpôs apelação na qual pleiteou a reforma da r. sentença no tocante à aplicação do reajuste de 50% (cinquenta por cento) do IRSM do bimestre de janeiro e fevereiro de 1994, devidos a partir de março/94 (fls. 101/105).

Recurso respondido (fls. 109/112).

DECIDO.

Inicialmente, dou por interposta a remessa oficial nos termos do preconizado no art. 475, I, do Código de Processo Civil.

O pedido relativo à gratificação prevista pela Lei Delegada nº 13/92 não merece prosperar.

Alegam os autores que, para os militares e algumas outras categorias de servidores, foi concedida gratificação de 160% a partir de 1º de agosto de 1992; mas para outras, dentre as quais se inclui a dos autores, a gratificação foi concedida parceladamente, entre agosto de 1992 e junho de 1994.

Ocorre que a Lei nº 8.676/93 não garantiu o reajuste integral de 160%, mas sim assegurou o reajuste na forma escalonada, até atingir o percentual máximo.

Assim, não se pode afirmar, que a partir da edição da Lei nº 8.676/93 os servidores federais passaram a ter direito a receber a GAE com o percentual de 160% (cento e sessenta por cento), com data retroativa, uma vez que na referida legislação não há previsão de retroatividade .

Tal matéria já foi objeto de ampla discussão nesta E. Corte, consoante julgados assim ementados (grifei):

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE - GAE. LEI DELEGADA Nº 13/92. LEI Nº 8.676/93. PERCENTUAL DE 160%. ENQUADRAMENTO FUNCIONAL. LEI Nº 8.460/92. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. INCLUSÃO NA TABELA DE VENCIMENTOS DOS ANEXOS II E III. IMPOSSIBILIDADE. RECEBIMENTO DE GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E ARRECADAÇÃO - GEFA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8.676/93 não assegurou o pagamento integral da Gratificação de Atividade - GAE no percentual de 160% a todos os servidores, mas estabeleceu o reajuste na forma escalonada, até atingir o percentual máximo, razão pela qual não há como estender aos autores a gratificação no percentual pretendido.

2. Não ofende o princípio da isonomia, a concessão de gratificação GAE apenas para uma categoria de servidor, bem como não há vedação legal para que uma gratificação seja concedida a diversos funcionários, em percentuais diversificados (Lei Delegada nº 13/92).

3. A Administração Pública pode efetuar enquadramento e reclassificação de servidores, de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade, desde que não haja redução de vencimentos.

4. Não cabe ao funcionário, invocar direito adquirido ao regime jurídico anterior para ser enquadrado de forma diversa daquela determinada pelo Poder Público, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, RE nº 116683/RJ, Primeira Turma, Relator: Ministro Celso de Mello, DJ: 13/03/1992 e RE nº 409846/DF, Segunda Turma, Relatora: Ministra Ellen Gracie, DJ: 22/10/2004.

5. A inclusão dos apelantes na tabela de vencimentos constante dos Anexos II e III da Lei 8.460/92, importa aumento de remuneração que depende de lei. É cediço na jurisprudência que não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidores públicos (Súmula 339 do STF).

6. O Decreto-lei nº 2.371/87 estendeu a gratificação de estímulo à fiscalização e à arrecadação - GEFA tão-somente aos Fiscais de Contribuições Previdenciárias, não havendo previsão de sua extensão aos demais servidores do INSS.

7. A extensão da vantagem somente é cabível na hipótese de previsão legal expressa o que afasta a alegação de ofensa ao princípio da isonomia. 8. Apelação improvida."

(AC 666253, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 07/02/2008)

"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE) - PERCENTUAL DE 160% - LEI DELEGADA Nº 13/92 - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA DE VENCIMENTOS - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.676/93 - REAJUSTES POR CONTA DOS ARTS. 1º E 2º DA LEI Nº 8.676/93 - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 434/94 - REENQUADRAMENTO : PEDIDO NÃO FUNDAMENTADO - RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei Delegada nº 13/92, ao instituir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE, objetivou corrigir distorção decorrente da concessão anterior do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS", com exclusividade, à categoria dos demandantes. Indevida, portanto, qualquer diferença por conta do referido parcelamento.

2. Não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, pois que justificada a diversidade de tratamento conferida a outras categorias que receberam, integralmente, em parcela única, a Gratificação de Atividade Executiva - GAE porque não haviam sido beneficiadas com a percepção do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS".

3. A pretensão dos demandantes objetiva o restabelecimento do sistema anti-isonômico que lhes era favorável e que a Lei Delegada nº 13/92 objetivou mitigar, ao conferir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE em percentuais diferenciados a categorias diversas.

4. A Lei nº 8.460/92 determinou a incorporação do "adiantamento do PCCS" aos vencimentos dos autores e a Lei nº 8.676/93 elevou para 160% o percentual da Gratificação de Atividade Executiva - GAE para os que a recebiam em 80%, partir de 01-06-94.

5. Os apelantes passaram a ter direito à percepção integral dos 160% a título de Gratificação de Atividade Executiva - GAE somente a partir de 01-06-94, sendo de se ressaltar que não consta do texto da Lei nº 8.676/93 a previsão de sua retroatividade.

6. O eventual acolhimento da pretensão da parte autora constituiria aumento de vencimentos, ainda que sob o fundamento de isonomia, o que é vedado ao Juiz (Súmula nº 339 do STF).

7. A vigência da MP nº 434/94 iniciou-se a partir de sua publicação, ou seja, em 28.02.94, quando ainda não havia transcorrido, integralmente, o período que ensejaria o direito dos servidores federais aos reajustes apurados nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.676/93.

8. O direito ao percentual pleiteado não restou incorporado ao patrimônio dos servidores federais, por força da edição da MP nº 434/94, que o afastou quando ainda em curso o período aquisitivo previsto na lei revogada.

9. Superada a questão da validade de medida provisória sucessivamente reeditada, tendo em vista o posicionamento do STF, no sentido de sua plena eficácia. Precedentes do E. STJ e desta Corte Regional.

10. O pleito relativo ao correto enquadramento por conta das Leis nº 8.460/92 e nº 8.622/93 não foi suficientemente fundamentado, como bem decidiu o julgador "a quo".

11. Recurso improvido. Sentença mantida."

(AC 408898, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 08/05/2007)

Não merece guarida também o pedido dos autores relativo ao reconhecimento do direito à percepção do valor da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação paga aos Fiscais de Contribuições Previdenciárias.

A vantagem almejada foi instituída pelo Decreto-Lei nº 2.357/87 que, em seus artigos 1º e 2º, estabelece o seguinte:

"Art. 1º. Fica instituído o Programa Trienal de Aperfeiçoamento da Arrecadação das Receitas Federais, destinado a promover e desenvolver as atividades de fiscalização e cobrança dos tributos federais.

(...)

Art. 2º. Para atender às atividades do Programa, é instituída a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação dos Tributos Federais, devida, mensalmente, aos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional, pelo atingimento de metas globais de desempenho e eficiência, nos termos e condições fixadas neste decreto-lei".

Em 18 de novembro de 1987 foi editado o Decreto-lei nº 2.371, que, por sua vez, estendeu o benefício aos Fiscais de Contribuições Previdenciárias, conforme se depreende da atenta leitura do seu artigo 3º, *in verbis*:

"Art. 3º O deferimento da gratificação a que se refere o Decreto-lei nº 2.357, de 28 de agosto de 1987, com as alterações feitas pelos artigos 11 e 12 do Decreto-lei nº 2.365, de 27 de outubro de 1987, é estendido aos funcionários pertencentes à Categoria Funcional de Fiscal de Contribuições Previdenciárias do Grupo de Tributação, Arrecadação e Fiscalização, instituído na conformidade da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Vide Lei nº 7.787, de 1989)."

Por outro lado a Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989 estabeleceu em seu artigo 11:

"Art. 11. A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação a que se refere o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.371, de 18 de novembro de 1987, em relação aos funcionários mencionados em sua parte final, atenderá os princípios estabelecidos na Lei nº 7.711, de 22 de dezembro de 1988, para instituição da gratificação aos Fiscais de Contribuições Previdenciárias, na forma estabelecida em regulamento".

No caso dos autos, os autores sustentam que fazem jus à percepção da gratificação mencionada em razão do disposto no Decreto-lei nº 2.357/87 e nas Leis nº 7.711/88 e 7.787/89, que estenderam o benefício aos demais servidores de apoio à fiscalização (Grupo TAF), com funções assemelhadas.

Todavia, da análise dos dispositivos supracitados, verifico que a gratificação pleiteada foi estendida a outras categorias **de fiscais**, mas não há qualquer menção à possibilidade de que ela seja estendida à categoria dos autores - médicos e administradores - que não desenvolvem tarefas de fiscalização.

Assim, à falta de previsão legal não há como deferir aos requerentes o reconhecimento do direito pleiteado.

Ainda, não assiste razão aos autores quando alegam violação ao princípio da isonomia. Isso porque o referido princípio constitucional não impede que haja diferenciação na retribuição pecuniária devida aos servidores, apenas veda o tratamento desigual entre iguais.

Na hipótese dos autos, a extensão de gratificações a servidores públicos em posições diversas importaria em afronta a Súmula nº 339/STF, já que esse evento depende de autorização legislativa.

Os benefícios pecuniários criados por lei para aquinhoar quem se dedica a atividades de tributação, arrecadação e fiscalização decorrem da natureza específica do trabalho desenvolvido; não podem ser estendidos, sob fundamento de isonomia, aos servidores que exercem atividades que não sejam aquelas tratadas na norma beneficiadora.

Assim, a vantagem auferida pelos fiscais de Contribuições Previdenciárias não importa em desigualdade jurídica, pois inexistente igualdade funcional entre eles e os médicos do INSS.

Em suma, somente através de conquista legislativa poderiam ter eles acesso a essa vantagem funcional.

No sentido do exposto, colaciono elucidativos julgados oriundos desta E. Corte (grifei):

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E ARRECADAÇÃO - GEFA . EXTENSÃO AOS AGENTES ADMINISTRATIVOS DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Decreto-lei nº 2.371/87 estendeu a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação - GEFA tão-somente aos Fiscais de Contribuições Previdenciárias, não havendo previsão legal incluindo os agentes administrativos do INSS.

2. A extensão da vantagem somente é cabível na hipótese de previsão legal expressa o que afasta a alegação de ofensa aos princípios da isonomia e legalidade.

3. Apelação improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC nº 436.322, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 30/06/2008)

"ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À ARRECADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS - GEFA . AGENTES ADMINISTRATIVOS DO INSS. ISONOMIA COM FISCAIS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação, instituída pelo Decreto-lei n. 2.357/87, é destinada aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, estendida aos Fiscais de Contribuições Previdenciárias, por força do Decreto-lei n. 2.371, de 18 de novembro de 1987.

2. Os dispositivos legais mencionados não concedem a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação de Tributos Federais à categoria dos Agentes Administrativos do INSS.

3. Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da separação de poderes, conceder aumento de vencimentos aos servidores de autarquia federal. Aplicação da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª REGIÃO, AC nº 256.588, Rel. Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 12/06/2008)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS - GEFA . EXTENSÃO DE 30% DE SEU VALOR AOS AGENTES ADMINISTRATIVOS DO INSS. TRATAMENTO ISONÔMICO COM RELAÇÃO A TÉCNICO DO TESOIRO NACIONAL. ARTIGO 39, § 1º DA CF/88 NA REDAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19/98.

I - O princípio da isonomia, expresso pelo artigo 39, § 1º da CF/88, visa à correção de desigualdades jurídicas.

II - A gratificação auferida pelos Técnicos do Tesouro Nacional não importa em desigualdade jurídica para com os autores, pois inexistente funcionalmente igualdade entre aqueles e os agentes administrativos do INSS, como exigido pelo comando constitucional.

III - Precedentes da Turma e do Supremo Tribunal Federal.

IV - Recurso improvido."

(TRF 3ª REGIÃO, AC 256.589, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MELLO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2004, DJU 23/04/2004)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXTENSÃO DA GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECADAÇÃO DOS TRIBUTOS - GEFA . ISONOMIA.

I - Do corolário do princípio constitucional da isonomia, decorre que não é qualquer ato normativo que implique em variação de cargos e aumento da remuneração de determinada categoria de servidores que deve ser estendido aos demais, mormente quando não se tem equivalência de nível de escolaridade e de atividade.

II - A vantagem almejada foi instituída, inicialmente, pelo Decreto-Lei 2.357/87 em favor dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, sendo estendida a outras categorias de fiscais pelos Decretos-Leis 2.365/87 e 2.371/87, bem como pelas Leis 7.711/88, 7.855/89, inexistindo nas regras da legislação qualquer menção à possibilidade de que ela seja estendida à categoria do autor, mesmo que seu cargo tenha atribuições assemelhadas às daqueles beneficiários.

III - A ampliação do universo dos servidores beneficiados pela gratificação, sem lei que a assegure, é procedimento vedado pelo preceito constitucional que trata da equiparação de vencimentos e, invariavelmente, invocado a pretexto de igualdade.

IV - Apelação improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC 602.981, Rel. Juiz Federal Convocado PAULO SARNO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJU 21/09/2007)

"ADMINISTRATIVO. INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À ARRECADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO - GEFA.

I- A mencionada gratificação restringe-se aos Fiscais de Contribuições Previdenciárias, conforme Lei nº 2.357/87 e Decreto 2.371/87.

II- Apelação improvida".

(TRF 3ª REGIÃO, AC nº 257.733, Rel. Juiz Federal Convocado PEDRO LAZARANO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2000, DJU 15/03/2001)

Destarte, inexistente direito adquirido à manutenção do regime jurídico que discipline as carreiras no serviço público, podendo a lei estabelecer novos níveis, sem a necessidade de reenquadramento funcional.

Ainda, na singularidade do caso, insisto na expressa proibição contida na Súmula 339/STF, já mencionada, segundo a qual não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob o fundamento de isonomia.

Merece respaldo, contudo, o apelo do INSS.

Não deve ser acolhido o pedido de reajuste de 98,22%, correspondente à inflação dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Com efeito, o art. 1º da Lei nº 8.676/93 estabelecia em favor dos servidores públicos civis e militares da administração direta, indireta e fundacional, um "reajuste" das retribuições recebidas - inclusive proventos de inatividade - a ser pago em março de 1994 como antecipação, igual a 50% do IRSM que fosse verificado no bimestre anterior (janeiro/fevereiro).

Ainda no período aquisitivo - porque a perfectibilidade do direito ao reajuste **dependia do findar** do "bimestre anterior", base de cálculo do IRSM cuja metade seria paga a título do benefício - surgiu a Medida Provisória nº 434 em 27 de fevereiro de 1994, sendo que seu art. 39 revogou o art. 1º da Lei nº 8.676.

A disposição só foi convertida em lei aos 27 de maio de 1994, quando a Medida Provisória nº 482, de 28 de abril de 1994, foi convertida na Lei nº 8.880, cujo art. 43 manteve a revogação do art. 1º da Lei nº 8.676, como se vê adiante (destaquei):

Art. 43. Observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 17, no § 5º do art. 20, no § 1º do art. 21 e nos §§ 3º, 4º e 5º do art. 27 desta lei, ficam revogados o art. 31 e o § 7º do art. 41 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, os arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 7º e 9º da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.676, de 13 de julho de 1993, e demais disposições em contrário

Contudo, a Medida Provisória nº 482 foi a 2ª reedição válida (feita dentro de 30 dias) da Medida Provisória nº 434 que interceptou dois dias antes o fim do bimestre (janeiro/fevereiro) que serviria como base para cálculo do IRSM a ser usado no reajuste de março de 1994, de modo a quebrar o necessário implemento do período aquisitivo do direito almejado.

Essa 2ª reedição, Medida Provisória nº 482, convertida na Lei nº 8.880/94, era válida porque feita dentro do trintídio previsto na Constituição, sendo que o plenário do Supremo Tribunal Federal considera válida a reedição de medidas provisórias dentro do seu prazo de validade.

Na apreciação de pleito de liminar na **ADIN nº 1.617/MS**, o plenário daquela Casa, por maioria, decidiu que "não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de outro provimento da mesma espécie, dentro de seu prazo de validade de trinta dias" (julg. em 11 de junho de 1997). A mesma solução já fora dada na apreciação do pedido de medida cautelar na **ADIN nº 1.602**, de que fora relator o eminente Ministro Carlos Velloso.

Com base nesse entendimento, apreciando especificamente a questão da validade do art. 1º da Lei nº 8.676/93 mesmo após o advento da Medida Provisória nº 434 e Lei nº 8.880/94, ou seja, devendo averiguar da constitucionalidade ou não da revogação do primeiro dispositivo em detrimento do reajuste de 47,94% a ser creditado em março de 1994, o Supremo Tribunal Federal decidiu que:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES FEDERAIS. VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 47,94% PREVISTO NA LEI Nº 8.676/93. MP Nº 434/94. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXVI; 37 e 62, DA CONSTITUIÇÃO.

Reeditada a MP 434/94, conquanto por mais de uma vez, mas sempre dentro do trintídio, e, afinal, convertida em lei (Lei nº 8.800/94), não sobrou espaço para falar-se em repristinação da Lei nº 8.576/93 por ela revogada, nem, obviamente, em aquisição, após a revogação, de direito nela fundado.

Recurso conhecido e provido.

(RE nº 239.556/CE, 1ª Turma, rel. Min. Ilmar Galvão, julg. 29/6/1999)

Servem ainda de paradigmas os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

Recurso extraordinário. Reajuste de vencimentos.

Esta Primeira Turma, em casos análogos ao presente (a título exemplificativo, nos RREE 239.556 e 234.689), tem decidido como está sintetizado na ementa do acórdão prolatado no segundo desses recursos: "SERVIDORES PÚBLICOS - REAJUSTE DE VENCIMENTOS - LEI Nº 8.676/93, REVOGADA PELA MP Nº 434/94, CONVERTIDA, APÓS DUAS REEDIÇÕES, NA LEI Nº 8.880/94 - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO AO REAJUSTE DE 47,94% PREVISTO NA LEI REVOGADA, TENDO EM VISTA TER ESSE SUPREMO TRIBUNAL RECONHECIDO A CONSTITUCIONALIDADE DA REEDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS E, CONSEQÜENTEMENTE, A EFICÁCIA DA MEDIDA REEDITADA NO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS (ADIMC 1602), O QUE AFASTA A ALEGAÇÃO DE REPRISTINAÇÃO DO DIPLOMA NORMATIVO POR ELA REVOGADO - PRECEDENTE: RE 239.556, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO". Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE nº 301.260/CE, 1ª Turma, rel. Min. Moreira Alves, jul. 27/11/2001)

Servidor Público. Vencimentos. Reajuste: 47,94%. MP 434/94. Inexistência de Direito Adquirido. Tempestividade das reedições da MP 434/94. Questão examinada no julgamento da liminar na ADIN 1602. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Embargos rejeitados.

(RE nº 305.390 AgR-ED / AL, 2ª Turma, rel. Min. Nelson Jobim, julg. 6/8/2002)

E mais recentemente: **REAGR nº 345.311/RS, 2ª Turma, Rel. Min.: Maurício Corrêa, DJ: 14/02/2003, pág. 74;** **REAGR nº 353.665/RS, 1ª Turma, Rel. Min.: Ellen Gracie, DJ: 21/02/2003, pág. 42;** **REAGR nº 406.235/PE, Rel. Min.: Sepúlvera Pertence, DJ: 07/05/2004, pág. 24;** **REAGR nº 408.336/CE, 2ª Turma, Rel. Min.: Ellen Gracie, DJ: 26/08/2005, pág. 59.**

Destarte, não mais existe dúvida acerca do desacerto da tese contida na inicial, pois em 27 de fevereiro de 1994, antes, portanto, de se aperfeiçoar o período aquisitivo previsto no art. 1º, inc. I, da Lei nº 8.676/93 para que em março de 1994 se desse o reajuste com base na variação do IRSM dos dois meses anteriores - no percentual de 47,94% - o direito foi expressamente extinto pela Medida Provisória nº 434/94, reeditada, sucessiva e tempestivamente, portanto de modo válido, através das Medidas Provisórias nº 457/94 e nº 482/94, tendo sido esta última convertida, antes de trinta dias, na Lei nº 8.880/94, cujo art. 43 manteve a revogação do art. 1º da Lei nº 8.676/93, como fazia o art. 39 da medida provisória inaugural, que veiculou o Plano Real.

Nesse sentido, ainda, é o entendimento das Turmas da 3ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se, a respeito, os **Recursos Especiais ns. 251.683/AL, Rel. Min.: Félix Fischer, DJ: 01/08/2000, pág. 324; 250.545/PB, Rel. Min.: José Arnaldo da Fonseca, DJ: 07/08/2000, pág. 147; 204.481/PB, Rel. Min.: Edson Vidigal, DJ: 14/06/1999, pág. 223; 243.927/AL, Rel. Min.: Fontes de Alencar, DJ: 19/06/2000, pág. 220; 443.053/PB, Rel. Min.: Jorge Scartezzini, DJ: 17/02/2003, pág. 349, 434.546/PB, Rel. Min.: Fernando Gonçalves, DJ: 22/10/2002, pág. 308, 397.206/PB, Rel. Min.: Fontes de Alencar, DJ: 9/9/2002, pág. 255, 624.236/PB, Rel. Min.: Félix Fischer, DJ: 02/08/2004, pág. 557, 584.867/CE, Rel. Min.: Laurita Vaz, DJ: 07/06/2004, pág. 272, etc.**

Como consequência, condeno a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos deste Tribunal, bem como dos Egrégios Tribunais Superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006076-79.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.006076-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : MARCIA MARIA GIL REBELLO e outro
: MARLENE GIL REBELLO
ADVOGADO : EUNICE CARLOTA e outro
APELADO : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E
: ADMINISTRACAO DE CREDITOS S/A
ADVOGADO : ANA MARIA GOES e outro
DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, ora apelada, sobre a petição da Caixa Econômica Federal de fls. 222, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006153-70.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.006153-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LUIZ FERNANDO VENDRAMINI e outro

: ANGELA MARIA DO ROSARIO TANK VENDRAMINI

ADVOGADO : ANGELA TESCH TOLEDO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA

DESPACHO

Fls. 315: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre a possibilidade de acordo nos autos, tendo em vista a pretensão da parte autora em renegociar e pagar a dívida.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023239-78.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.023239-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA MADALENA SIMOES BONALDO e outro

APELADO : ANA MARIA GUARNIERI

ADVOGADO : ELOISA BIANCHI

: JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO

No. ORIG. : 98.06.11014-5 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, que julgou procedente o pedido, tornando definitivos os efeitos da liminar de fl. 26 e condenou a requerida a arcar com as custas desembolsadas pela requerente, bem como com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

À fl. 203, a apelada informa que efetuará o pagamento/transferência/liquidação/renegociação da dívida, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Embora o instrumento de mandato outorgado aos procuradores da parte autora não lhes confira poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, observo que a petição de fl. 203 foi subscrita também pela própria autora, restando suprida a ausência de tal poder aos procuradores.

O pedido de renúncia em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado à fl. 203, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039797-28.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.039797-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro
APELADO : ILKA CARVALHO DE SOUZA e outros
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN e outro
CODINOME : ILKA SANTOS CARVALHO
APELADO : SALVADOR PAULINO RODRIGUES
: ADILSON PEREIRA DA CRUZ SILVA
: DURVAL ABREU FAGUNDES JUNIOR
: FRORISVAND VENTUROSO DE ARAUJO
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN e outro
No. ORIG. : 98.06.10084-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

A r. sentença recorrida, de 22.10.99, condena a ré a corrigir o saldo da conta vinculada com a diferença correspondente à aplicação dos índices de 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês abril de 1990, compensados os índices já aplicados, devendo pagar as diferenças apuradas, com juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, e verba honorária fixada moderadamente em R\$200,00 (duzentos reais), para cada autor.

Em seu recurso, a parte ré pede o conhecimento do agravo retido e suscita preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da demanda; ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere à taxa progressiva de juros remuneratórios e litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mais, suscita a prescrição dos valores pleiteados, cujo prazo entende ser quinquenal e pugna pela reforma da decisão, senão, ao menos, a incidência dos juros de mora e da correção monetária a partir da data da citação, e que os honorários de sucumbência sejam reduzidos a 5% (cinco por cento), por se tratar de matéria repetitiva, e que seja aplicado o art. 21 do CPC, no que tange à compensação de honorários na hipótese de sucumbência parcial.

Subiram os autos, com contra-razões.

Em fs. 151/157 o v. Acórdão rejeitou as preliminares e deu parcial provimento ao recurso.

Em fs. 160/161 a CEF opôs embargos de declaração.

Em fs. 164/166, os embargos foram acolhidos para reconhecer a nulidade do v. Acórdão.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 170, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo autor SALVADOR PAULINO RODRIGUES.

É o relatório.

Decido.

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

15: "os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS".

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

Tais circunstâncias não são, entretanto, suficientes para atribuir-lhe legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda desta natureza. A participação da União no Fundo, seja no período anterior à Lei 8.036/90, como integrante do Conselho Curador, seja após o advento desta, como "gestor da aplicação", fica limitada ao nível do estabelecimento de diretrizes ou programas, no primeiro caso, ou ao nível de gerenciamento estratégico e definição orçamentária apenas das aplicações dos recursos do FGTS, como se observa dos artigos 5º e 6º do referido diploma. Em nenhum momento a União participa da operacionalização do Fundo ou das relações jurídicas com os titulares das contas vinculadas.

Nesse sentido, somente a Caixa Econômica Federal, na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação e agente operadora do Fundo, é parte legítima para responder à presente demanda, questão que ficou pacificada com a edição da Súmula nº 249 do Superior Tribunal de Justiça "A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS.

Não conheço das demais preliminares e do agravo retido por serem estranhos aos autos.

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

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

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementas: **FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.**

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

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

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

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

(Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No caso em apreço, não há que se falar em sucumbência recíproca, visto que o pedido dos autores foram atendidos integralmente. Desta forma, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Por fim homologo o acordo celebrado pelo autor SALVADOR PAULINO RODRIGUES, a fim de que produzam seus jurídicos e legais efeitos, e julgo extinto o processo, com relação ao referido autor, com fundamento no art. 7º da Lei Complementar nº 110/01 e no art. 269, III, do C. Pr. Civil.

Posto isto, homologo o acordo celebrado pelo autor SALVADOR PAULINO RODRIGUES, a fim de que produzam seus jurídicos e legais efeitos, julgo extinto o processo em relação a este litisconsorte, com fundamento no artigo 7º da Lei Complementar nº 110/01 e no art. 269, III, do C.Pr. Civil, no mais, quanto aos demais litisconsortes ativos, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062120-27.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.062120-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : MARLI PEREIRA RAMOS e outros
: NATANAEL MARTINS
: NEIDE RABELO DE RESENDE
: NELSON PEREZ CARLOS MARTINEZ
: NORMA SUELY SOARES GOMES
: OLGA ADA CODONHO

ADVOGADO : SEBASTIAO SILVEIRA DUTRA e outro
APELANTE : OSMAR MARCHINI
ADVOGADO : SEBASTIAO SILVEIRA DUTRA e outro
: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : MIRNA MILAN MACHADO FERREIRA
ADVOGADO : SEBASTIAO SILVEIRA DUTRA e outro
No. ORIG. : 95.00.31591-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 228/229.

Intime-se a parte autora por meio do advogado MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR OAB/SP 140.284-B, para que regularize sua representação processual, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção da ação, nos termos do artigo 37, parágrafo único, combinado com os artigos 13, I, e 267, IV, todos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014523-91.2002.4.03.0399/MS

2002.03.99.014523-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : UNIMED DE CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
: LTDA
ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE S MIGLIOLI SABBAG
: JOSE LUIZ MATTHES
: RICARDO AUGUSTO BERNARDES TONIOLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.03524-3 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fl. 229: De acordo com o mencionado substabelecimento de fl. 202 e procuração de fl. 22, confirmo a inexistência de poderes especiais de renúncia. Em razão disso, regularize a embargante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001646-76.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.001646-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JORGE SEGUNDO RUIZ VIDELA
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

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

A r. sentença recorrida, de 06.09.02, julga parcialmente procedente o pedido e condena a CEF a atualizar as contas de depósitos do FGTS do autor, pelos índices do IPC, nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), com correção monetária até a data do efetivo pagamento, acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, além de determinar a sucumbência recíproca.

Recorrem as partes; a parte ré suscita preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da demanda; ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere à taxa progressiva de juros remuneratórios; e falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/01, no mais, suscita a prescrição dos valores pleiteados, cujo prazo entende ser quinquenal e pugna pela reforma da decisão, senão, ao menos, a incidência dos juros de mora e da correção monetária a partir da data da citação, e que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40; por sua vez, a parte autora, em seu recurso, pede a reforma na parte em que lhe foi desfavorável.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

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

Ao contrário do que afirma a CEF, o advento da Lei Complementar nº 110/01 não torna desnecessária a tutela jurisdicional nos casos em que o autores intentam a reposição dos chamados "expurgos inflacionários". Realmente, para obter o creditamento da diferença pretendida na via administrativa, nos moldes da referida Lei Complementar, os autores deveriam firmar um termo de adesão, manifestando estar de acordo com a forma de creditamento ali previsto. Aos remanescentes que não concordarem com as condições impostas pela Lei Complementar 110/01, resta a via judicial.

Na espécie, a CEF não comprova nos autos que houve adesão do autor, afastando-se, assim, a preliminar de falta de interesse de agir.

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora a contar da citação, como se pede no recurso, e determinou a sucumbência recíproca.

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

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, e são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. Quanto à atualização relativa ao mês de julho, agosto e outubro de 1990 e janeiro de 1991, tendo sido a Medida Provisória n. 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2005.61.04.000180-4, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007):

FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.

4. Apelação improvida.

Por outro lado, os valores constantes da condenação não de ser atualizados desde o crédito a menor, sob pena de reduzir-se a exteriorização patrimonial do direito a um montante ínfimo, o que, em termos práticos, equivaleria à própria negação do direito postulado. Tratando-se de valor ainda ilíquido, cuja expressão original há de ser apurada em momento anterior à propositura da demanda, conclui-se que a evolução do débito tem cabimento desde aquele momento inicial, e não apenas a partir da citação, como prescreve a literalidade do artigo 1º, §2º, da Lei nº 6.899/81. Nesse sentido, faço referência à Súmula nº 43 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação da CEF e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e nego seguimento à apelação da parte autora.

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

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012504-47.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012504-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

APELADO : FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO : NANCY MENEZES ZAMBOTTO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 18.11.03, condena a ré a creditar na conta vinculada ao FGTS da parte autora as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos na forma estabelecida pelo art. 4º da L. 5.107/66, descontados os valores já creditados, acrescido de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do 29-C da L. 8.036/90.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente ausência de documentos essenciais à propositura da demanda; ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere à taxa progressiva de juros remuneratórios; e falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/01. No mérito, suscita a prescrição dos valores pleiteados, cujo prazo entende ser quinquenal. Sustenta a regularidade dos índices aplicados, com base na ausência de direito adquirido, na natureza de ordem pública das normas reguladoras do FGTS, na necessidade de preservação do equilíbrio econômico financeiro e na vedação do enriquecimento injustificado. Insurge-se, também, contra a aplicação dos juros progressivos. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária e os juros de mora incidam tão-somente a partir da citação; não seja aplicada a taxa de juros moratórios prevista no artigo 406 do Código Civil de 2002, em razão da data da propositura da ação ou, ao menos, que os tais juros não sejam apurados com referência à taxa SELIC e que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do art. 29-C da L.8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

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

A preliminar de ausência de causa de pedir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada. Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora a partir da citação e não condenou em honorários advocatícios e juros pela taxa SELIC, tal qual se pede no recurso.

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

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Disponha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: FRANCISCO DOS SANTOS

Admissão: 03/02/1966

Saída: 30/11/1987

Opção: 01/12/1967

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e a provejo para decretar a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 12.05.73.

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

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014593-43.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014593-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

APELADO : WADIIH ROBERTO HADDAD NETO

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SIQUEIRA ABRAO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 11.11.03, condena a ré a creditar na conta vinculada ao FGTS da parte autora as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos na forma estabelecida pelo art. 4º da L. 5.107/66, além de pagar as despesas, custas processuais e honorários advocatícios na base de 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente ausência de documentos essenciais à propositura da demanda; ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere à taxa progressiva de juros remuneratórios; e falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/01. No mérito, suscita a prescrição dos valores pleiteados, cujo prazo entende ser quinquenal. Sustenta a regularidade dos índices aplicados, com base na ausência de direito adquirido, na natureza de ordem pública das normas reguladoras do FGTS, na necessidade de preservação do equilíbrio econômico financeiro e na vedação do enriquecimento injustificado. Insurge-se, também, contra a aplicação dos juros progressivos. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária e os juros de mora incidam tão-somente a partir da citação; não seja aplicada a taxa de juros moratórios prevista no artigo 406 do Código Civil de 2002, em razão da data da propositura da ação ou, ao menos, que os tais juros não sejam apurados com referência à taxa SELIC e que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do art. 29-C da L.8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

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

A preliminar de ausência de causa de pedir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada. Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora a partir da citação e não condenou em juros pela taxa SELIC, tal qual se pede no recurso.

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

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: WADIIH ROBERTO HADDAD NETO

Admissão: 13/05/1965

Saída: 01/06/2001

Opção: 06/06/1975

Situação: Retroativa a data em que vigia a Lei nº 5.107/66, em sua redação originária.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da L. 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e a provejo para excluir da condenação a verba honorária e decretar a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 30.05.73.

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

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008715-34.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.008715-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : VERA VENTURI NOGUEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE LEMOS PALMEIRO e outro
DECISÃO

Cuidam os autos de ação proposta por **Vera Venturi Nogueira** em face da Caixa Econômica Federal objetivando o ressarcimento dos valores indevidamente sacados da sua conta poupança bem como indenização pelo dano moral sofrido.

Afirmou, em síntese, que mantinha uma conta poupança na Caixa Econômica Federal, Agência nº 0340 em Ribeirão Preto/SP.

Em **17/02/2003** ao adentrar o estabelecimento onde ficam os caixas eletrônicos e sentindo certa dificuldade em operar o equipamento, por ser idosa e sofredora de hipertensão arterial, pediu orientação para uma funcionária da agência que lhe indicou um dos caixas vazios nos fundos, no local se aproximou um terceiro, *passando-se por funcionário da agência* que a orientou a introduzir o cartão na máquina e apertar uma tecla, ajudando-a fazendo uma demonstração.

Quando da retirada de seu cartão da máquina a autora percebeu o golpe perpetrado, pois viu que o cartão retirado da máquina já não era mais o seu, mas de um terceiro denominado Edmilson de Jesus Soares, que foi danificado para evitar seu uso, tendo sido o seu cartão surrupiado pelo meliante, o qual tendo decifrado a sua senha, sacou e transferiu para uma conta desconhecida a quantia de R\$ 1.300,00 (um mil e trezentos reais).

Argumenta que foi orientada a reclamar por escrito, o que foi providenciado, além do registro da ocorrência junto à autoridade policial competente, sendo-lhe negada a restituição do referido numerário.

Após afirmar que se trata de hipótese de responsabilidade objetiva da instituição bancária, requereu a condenação da Caixa Econômica Federal no pagamento do dano material, acrescidos de juros e correção monetária, a partir da retirada indevida do valor da conta bancária e indenização pelo dano moral sofrido em patamar adequado a servir de estímulo e exemplo ao réu. Requereu, ainda, os benefícios da justiça gratuita (fls. 02/14).

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.300,00 (um mil e trezentos reais).

A Caixa Econômica Federal foi regularmente citada apresentou contestação. Requereu a improcedência dos pedidos (fls. 30/37).

Em 11/11/2003 foi realizada audiência e proposta a tentativa de conciliação esta resultou infrutífera; a autora prestou depoimento pessoal às fls. 57/58.

As partes apresentaram suas razões finais (fls. 66/73 e 75/78).

Na sentença de fls. 80/93 o MM. Juízo *a quo* julgou **procedente** a ação para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais à autora, *ex vi* dos artigos 5º, X, da Constituição Federal, cc. 3º, § 2º, 6º, inciso VI, 7º, 14 e § 1º da Lei nº 8.078/90 e 402 do Estatuto Civil, fixadas estas no valor total de R\$ 3.900,00 (três mil e novecentos reais), devidamente atualizados desde o evento danoso até o efetivo pagamento, na forma do Provimento nº 26/01, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Os juros moratórios de 6% ao ano incidirão a partir do evento danoso, conforme Súmula 54 do STJ.

Condenação da ré no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, apelou a Caixa Econômica Federal alegando culpa exclusivamente de terceiro e por isso a exclusão de sua responsabilidade pelo fato ocorrido e que a autora não provou a ocorrência do dano moral. Requereu a reforma da r. sentença (fls. 95/101).

Com contrarrazões de apelação (fls. 104/115) foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

No caso dos autos - que versa sobre saques em caderneta de poupança - a Caixa Econômica Federal atua como **instituição financeira privada** e nos termos da **Súmula nº 297 do STJ** aplicam-se os regramentos do Código de Defesa do Consumidor, *verbis*:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

O Colendo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADIN nº 2591 em 7.6.2006 entendeu que as normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor alcançam as instituições financeiras.

O artigo 14, inciso II, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço nestes termos:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro."

Muito embora o artigo supramencionado aduza a responsabilidade objetiva do prestador de serviços, exclui sua responsabilidade quando houver *culpa exclusiva do consumidor* ou de terceiro.

No caso específico dos autos as excludentes da responsabilidade não se configuraram.

A autora contestou os saques realizados no dia **17/02/2003**. E, diante da *inversão do ônus probatório referida*, caberia à CEF comprovar o fato desconstitutivo do direito da autora, ou seja, provar que foi a própria cliente que efetuou tais retiradas, o que não ocorreu, tendo em vista que, dos documentos apresentados pela ré nem de longe é possível concluir que foi a autora quem realizou os saques aqui discutidos.

Do mesmo modo também não ficou demonstrada a alegada falta de cuidado na guarda do cartão e respectiva senha.

Neste sentido colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL - OMISSÃO OU NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - INEXISTÊNCIA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RELAÇÃO DE CONSUMO - APLICAÇÃO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I.....

II. Caracterizada a relação de consumo, houve a regular aplicação do Código de Defesa do Consumidor para efeito de inversão do ônus da prova, tendo o Tribunal esclarecido que os fatos alegados pelo autor e documentalmente comprovados não sofreram prova em contrário.

III. O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido."

(AGA nº 701.739/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE: 12/12/2008)

De acordo com os documentos colacionados pelas partes estão configurados nos autos tanto a omissão da instituição bancária que agiu com evidente *descaso e deficiência* na prestação do serviço de saque por meio de caixa eletrônico com uso do cartão magnético posto a disposição do seu cliente/usuário - pois não possibilitou a pessoa usuário do serviço a imprescindível segurança que a atividade exige -, bem como o *nexo de causalidade* entre a notória falha do banco que não adotou os mecanismos de segurança necessários às operações e o dano causado ao consumidor.

A análise das provas documentais existentes nos autos dá conta que a Caixa Econômica Federal concorreu para os prejuízos morais sofridos pela autora, pois o fato que originou a presente demanda, por si só, abalou moralmente a

apelada, pessoa portadora de males de saúde que se viu constrangida em dependência da agência da CEF em Ribeirão Preto pela ação de malfeitor que certamente lá não estaria se no local houvesse aparato de segurança adequado.

O dano material restou comprovado pelos extratos anexados às fls. 19 que demonstram dois débitos no total de R\$ 1.300,00 (um mil e trezentos reais) realizados na conta poupança da requerente.

Resta evidente que o sucesso da fraude deveu-se à *deficiência do sistema de segurança* da Caixa Econômica Federal.

Na esteira do que aqui afirmo podem ser colacionados acórdãos dos Tribunais Federais:

"RESPONSABILIDADE CIVIL - ATIVIDADE BANCÁRIA - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - SAQUES INDEVIDOS EM CONTA BANCÁRIA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CABIMENTO.

- As atividades bancárias estão inseridas no conceito de serviço expresso no art. 3º, §2º, do Código de Defesa do Consumidor - CDC.

- Merece ser acolhida a versão dos fatos trazida pelo Autor, no sentido de que houve saque indevido na sua conta bancária, sem que tenha contribuído para tanto, impondo-se, portanto, a obrigação da Ré de reparar o prejuízo sofrido pelo litigante.

- **A instituição financeira ao disponibilizar serviço informatizado de saque, oferecendo cartão magnético para retirada de numerários em caixas eletrônicos, se responsabiliza pela segurança da operação, vez que, não raro, tem-se conhecimento de clonagens de cartões bancários para fins de saques fraudulentos, o que caracteriza a fragilidade do sistema.**

- Deve a Ré restituir o valor debitado indevidamente na conta bancária do Autor a título de CPMF.

- Apesar de a Ré ter voluntariamente efetivado o ressarcimento do numerário retirado de forma fraudulenta da conta bancária do Autor, há de se reconhecer o constrangimento intrínseco deste ao simples fato de ter sido constatada a inexistência de valores que lhe pertencia, o que inegavelmente ensejou desconforto e abalos psíquicos, passíveis de reparação.

- Impõe-se à Ré o dever de indenizar, porquanto responsável pelo bom funcionamento do sistema de movimentação bancária oferecido a seus clientes.

- A condenação pecuniária decorrente de dano moral deve ser fixada com moderação, vez que seu objetivo não é o enriquecimento da parte que a pleiteia, devendo ser levada em conta a dimensão do evento danoso e sua repercussão na esfera do ofendido. Assim, a indenização por danos morais merece ser reduzida para R\$ 3.000,00 (três mil reais)."

(TRF - 2ª Região - AC nº 424.007/RJ, 7ª Turma Especializada, Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, DJ: 22/9/2008, p. 687)

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. APLICAÇÃO DO CDC ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CLONAGEM DE CARTÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA.

1. A responsabilidade civil da CEF pelos danos alegadamente causados em razão da clonagem de cartão é de natureza objetiva, dependendo, para a sua configuração, da presença simultânea dos requisitos extraídos do art. 14, do CDC (defeito na prestação do serviço; dano patrimonial ou moral; nexos de causalidade), aplicável às instituições financeiras por força do art. 30., parágrafo 2o., do Estatuto Consumerista.

2.....

3.....

4.....

5.....

6. Apelação parcialmente provida, apenas para fixar o valor do quantum indenizatório em R\$ 3.000,00.

(TRF - 5ª Região - AC nº 407.331/PB, 2ª Turma, Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira, DJ: 29/5/2007, p. 1089)

A prova do abalo material e moral e os entraves pela Caixa Econômica Federal ocasionados acham-se cabalmente demonstrados nos autos.

Verifica-se, portanto, o direito da autora à indenização pelo dano, em virtude da responsabilidade da instituição bancária.

A indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

No que tange ao "*quantum*" fixado a título de indenização, tendo em vista a comprovação do dano sofrido, decorrente de deficiência do sistema de segurança do banco apelante, verifico que o montante de R\$ 3.900,00, atualizado monetariamente e acrescido de juros desde o evento danoso, fixado pelo N. Magistrado "*a quo*", atendeu aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação** com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007926-29.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.007926-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO : NILZA DOS SANTOS ESPINHEL
ADVOGADO : PATRICIA BURGER e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 27.05.04, condena a Caixa Econômica Federal - CEF a creditar nas contas vinculadas ao FGTS do autor as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos pretendidos, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, com correção monetária a partir do creditamento a menor e a pagar as custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal argüí preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, e prescrição dos valores pleiteados, na hipótese de a opção ter sido manifestada antes do advento da referida lei; ilegitimidade passiva *ad causam* no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

A preliminar de ausência de causa de pedir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada. Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

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

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

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Disponha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: LUIZ ESPINHEL

Admissão: 02/06/1947

Saída: 30/12/1976

Opção: 01/01/1967

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da L. 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e a provejo para excluir da condenação a verba honorária e decretar a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 14.08.73.

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

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010995-69.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.010995-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO : LEDA FERREIRA DE ALMEIDA e outro
: MARIA CATRIM ANDALAFI GUILBERTO
ADVOGADO : ANA MARIA AMARAL DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 25.06.04 condena a Caixa Econômica Federal - CEF a creditar nas contas vinculadas ao FGTS dos autores as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos pretendidos, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, com correção monetária a partir do creditamento a menor e a pagar as custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, e prescrição dos valores pleiteados, na hipótese de a opção ter sido manifestada antes do advento da referida lei; ilegitimidade passiva *ad causam* no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40. Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

A preliminar de ausência de causa de pedir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada. Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

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

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

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: JORGE DE ALMEIDA MOURA

Admissão: 01/07/1948

Saída: 31/08/1991

Opção: 01/01/1967

Situação: Retroativa a data em que vigia a Lei nº 5.107/66, em sua redação originária.

Autor: NELSON GUIBERTO

Admissão: 08/06/1954

Saída: 09/01/1984

Opção: 16/06/1981

Situação: Retroativa a data em que vigia a Lei nº 5.107/66, em sua redação originária.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da L. 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e a provejo para excluir da condenação a verba honorária e decretar a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 25.09.73.

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

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011046-80.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.011046-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro

APELADO : WILSON LIMA BRANDAO e outro

: VIVILIANO DE ALMEIDA MAGALHAES

ADVOGADO : ANA MARIA AMARAL DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 21.07.05, condena a Caixa Econômica Federal - CEF a creditar nas contas vinculadas ao FGTS dos autores as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos pretendidos, deduzidos os valores já creditados, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de 6% ano ano até o advento do novo C. Civil e, após a sua vigência, à taxa de 1% ao mês, e a pagar as custas e honorários advocatícios arbitrado sem 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal argüi, preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, e prescrição dos valores pleiteados, na hipótese de a opção ter sido manifestada antes do advento da referida lei; ilegitimidade passiva *ad causam* no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40. Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

A preliminar de ausência de causa de pedir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada. Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

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

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

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Disponha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma

situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: WILSON LIMA BRANDAO

Admissão: 01/07/1954

Saída: NÃO CONSTA

Opção: 01/01/1967

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

Autor: VIVILIANO ALMEIDA MAGALHAES

Admissão: 22/04/1963

Saída: 22/06/1989

Opção: 15/09/1983

Situação: Retroativa a data em que vigia a Lei nº 5.107/66, em sua redação originária.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da L. 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e a provejo para excluir da condenação a verba honorária e decretar a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 25.09.73.

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

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011911-06.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.011911-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

APELADO : JOAO JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : PATRICIA BURGER e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 17.06.04, condena a Caixa Econômica Federal - CEF a creditar nas contas vinculadas ao FGTS do autor as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos pretendidos, acrescido de juros de mora, a partir da citação, com correção monetária a partir do creditamento a menor e a pagar as custas e honorários advocatícios arbitrado sem 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal argúi, preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, e prescrição dos valores pleiteados, na hipótese de a opção ter sido manifestada antes do advento da referida lei; ilegitimidade passiva *ad causam* no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

A preliminar de ausência de causa de pedir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada. Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

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

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

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma

situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: JOÃO JOSÉ DE SOUZA

Admissão: 08/05/1963

Saída: 16/08/1988

Opção: 25/08/1983

Situação: Retroativa a data em que vigia a Lei nº 5.107/66, em sua redação originária.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da L. 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e a provejo para excluir da condenação a verba honorária e decretar a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 14.10.73.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012658-53.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.012658-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : VICENTE ANICETO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 19.11.03, rejeita o pedido e deixa de condenar a parte autora ao ônus de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: VICENTE ANICETO

Admissão: 02/10/1972

Saída: 25/11/1993

Opção: 02/10/1972

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Portanto, a parte autora não tem direito aos juros progressivos. Trago à colação, nesse sentido, julgado da Quinta Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Suzana Camargo (AC 2003.61.04.008645-0, julgado em 06.03.2006, v. u., DJU 30.05.2006):

PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO FEITA POSTERIORMENTE À LEI Nº 5.705/71 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

Para os optantes pelo regime de FGTS a partir da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deve a capitalização de juros ser realizada pela taxa fixa de 3% ao ano.

2. Recurso da CEF a que se dá provimento.

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

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

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013818-16.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.013818-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

APELADO : ANTONIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 11.10.04 condena a Caixa Econômica Federal - CEF a creditar nas contas vinculadas ao FGTS do autor as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos pretendidos, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, com correção monetária a partir do creditamento a menor e a pagar as custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, e prescrição dos valores pleiteados, na hipótese de a opção ter sido manifestada antes do advento da referida lei; ilegitimidade passiva *ad causam* no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40. Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

A preliminar de ausência de causa de pedir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada. Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

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

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve*

em trinta (30) anos". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: ANTONIO DE OLIVEIRA

Admissão: 28/09/1968

Saída: 04/07/1991

Opção: 28/09/1968

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da L. 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco

Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e a provejo para excluir da condenação a verba honorária e decretar a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 10.11.73.

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

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017033-97.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.017033-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

APELADO : ANIBAL CAETANO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 08.10.04, condena a Caixa Econômica Federal - CEF a creditar nas contas vinculadas ao FGTS do autor as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos pretendidos, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, com correção monetária a partir do creditamento a menor e a pagar as custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu, preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/02; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, e prescrição dos valores pleiteados, na hipótese de a opção ter sido manifestada antes do advento da referida lei; ilegitimidade passiva *ad causam* no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

A preliminar de ausência de causa de pedir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada. Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

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

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

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: ANIBAL CAETANO DA SILVA

Admissão: 19/01/1966

Saída: NÃO CONSTA

Opção: 08/01/1971

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da L. 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça,

e a provejo para excluir da condenação a verba honorária e decretar a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 24.11.73.

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

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018141-64.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.018141-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

APELADO : EDISON FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : SANDRA REGINA SANTOS M N DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 25.06.04, condena a Caixa Econômica Federal - CEF a creditar nas contas vinculadas ao FGTS do autor as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos pretendidos, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, com correção monetária a partir do creditamento a menor e a pagar as custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal argüí preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, e prescrição dos valores pleiteados, na hipótese de a opção ter sido manifestada antes do advento da referida lei; ilegitimidade passiva *ad causam* no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

A preliminar de ausência de causa de pedir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada. Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

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

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

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Disponha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: EDISON FERREIRA DE SOUZA

Admissão: 06/11/1965

Saída: 12/03/1990

Opção: 01/06/1967

Situação: Retroativa a data em que vigia a Lei nº 5.107/66, em sua redação originária.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da L. 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e a provejo para excluir da condenação a verba honorária e decretar a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 10.12.73.

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

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018967-90.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.018967-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO : SEBASTIAO ZEFERINO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FELICISSIMO GONCALVES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 05.08.04 condena a Caixa Econômica Federal - CEF a creditar nas contas vinculadas ao FGTS do autor as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos pretendidos, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, com correção monetária a partir do creditamento a menor e a pagar as custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/02; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, e prescrição dos valores pleiteados, na hipótese de a opção ter sido manifestada antes do advento da referida lei; ilegitimidade passiva *ad causam* no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40. Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

A preliminar de ausência de causa de pedir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada. Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

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

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

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Disponha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: SEBASTIÃO ZEFERINO DOS SANTOS

Admissão: 15/06/1967

Saída: 24/09/1997

Opção: 11/09/1986

Situação: Retroativa a data em que vigia a Lei nº 5.107/66, em sua redação originária.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da L. 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e a provejo para excluir da condenação a verba honorária e decretar a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 19.12.73.

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

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015437-23.2004.4.03.0000/MS

2004.03.00.015437-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : RUSVANIA CACHO JACQUES e outros
: MANOEL LOUREIRO JACQUES
: NATIVIDADE RAMONA CACHO JACQUES
ADVOGADO : EDSON MORAES CHAVES
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : INOCENCIA MARIA BARBOSA e outros
: CLAUDINO INOCENCIO BARBOSA
: JOANA GONCALVES BARBOSA
ADVOGADO : OSAIR PIRES ESVICERO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
No. ORIG. : 2002.60.02.000511-4 1 Vr DOURADOS/MS
Desistência

Consoante petição de fls. 170/172, os agravantes informam a perda de objeto do presente recurso e a falta de interesse no seu prosseguimento, requerendo sua extinção na forma da lei.

Recebo o pedido dos agravantes como desistência do agravo de instrumento, o qual encontra embasamento legal no artigo 501 do Código de Processo Civil, que prevê a desistência do recurso por quem o tenha interposto, sem a anuência do recorrido.

Destarte, estando ausente um dos requisitos de admissibilidade do recurso pela existência de fato impedido do direito de recorrer, não conheço do recurso.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000660-60.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.000660-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WILSON CARLOS GUIMARAES e outro
: TANIA MARIA VALENTIM TREVISAN
APELADO : ALICIO AMERICO DA CRUZ falecido
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
: SILVIO TRAVAGLI

DESPACHO

1. Tendo em vista que o substabelecimento de fls. 06 foi outorgado com reservas de poderes, reconsidero a decisão de fls. 44 e conheço do recurso de apelação de fls. 33/38.

2. A UFOR para retificar a autuação, fazendo constar como advogada da Caixa Econômica Federal a Dra. Tânia Maria Valentim Trevisan, OAB/SP nº 84.226.

Aguarde-se inclusão em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003756-80.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.003756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : RITA DE CASSIA LOPES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
No. ORIG. : 00037568020044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

Fls. 306: Homologo o pedido de desistência do recurso interposto às fls. 259/283.

Após, cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem, com as cautelas usuais.
Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083349-03.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.083349-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CIA SUDESTE e outro
: VITALINO MAFIOLETI
ADVOGADO : MARIO JACKSON SAYEG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.82.063258-8 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 72/73: indefiro, uma vez que, ao contrário do asseverado pelos subscritores, a advogada Eliane Lopes Sayeg, inscrita na OAB/SP sob nº 252.813, não possui procuração nestes autos, de modo que competia aos peticionários a comprovação do cumprimento do disposto no artigo 45 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Relatora para Acórdão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024021-12.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.024021-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSOCIACAO HOSPITALAR DE BAURU
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.13.02713-4 2 Vr BAURU/SP
DESPACHO

Fls. 132/1333. Aguarde-se o julgamento do recurso interposto pela União Federal.

I.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026493-92.2005.4.03.9999/MS
2005.03.99.026493-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : AGRO INDL/ SANTA HELENA LTDA e outros
: BENEDITO SILVEIRA COUTINHO
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00124-9 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Requerimento de fls. 366/367 e 398/399:

1. Junte-se aos autos cópia da ata de alteração da razão social da sociedade Energética Santa Helena LTDA.
2. Manifeste-se a apelante se renuncia ao direito sobre que se funda a ação.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006813-69.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.006813-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : BENEDITO ROBERTO DA COSTA e outro
: LEONIDAS DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA BURGER e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Sobreveio sentença que reconheceu de ofício a prescrição do direito invocado, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, e condenou os autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando sua execução suspensa nos termos dos arts. 11 e 12, da L. 1.060/50.

A parte autora apela e argúi a não ocorrência da prescrição do fundo de direito e requer a reforma da sentença.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

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

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, há de se manter o decreto de prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, os autores comprovaram a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: Benedito Roberto Costa

Vínculo: Companhia Docas de Santos

Admissão: 03/10/1962

Saída: 05/06/1991

Opção: 01/01/1967

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66 (retroação)

Autor: Leônidas dos Santos

Vínculo: Companhia Docas de Santos

Admissão: 10/02/1967

Saída: 14/05/1992

Opção: 10/02/1967

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66 (retroação)

Os juros moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar a ré ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação à conta vinculada da taxa de juros progressivos prevista na redação original do artigo 4º Lei nº 5.107/66, observada a prescrição trintenária, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, dede a citação. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme a regra do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

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

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008159-55.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.008159-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : CARLOS DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARISTELA RODRIGUES LEITE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Sobreveio sentença que reconheceu de ofício a prescrição do direito invocado, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

O autor apela e argúi a não ocorrência da prescrição do fundo de direito e requer a reforma da sentença.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

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

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, há de se manter o decreto de prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, os autores comprovaram a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: Carlos de Almeida

Vínculo: Companhia Docas de Santos

Admissão: 29/05/1962

Saída: 02/05/1988

Opção: 01/01/1967

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66

Os juros moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar a ré ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação à conta vinculada da taxa de juros progressivos prevista na redação original do artigo 4º Lei nº 5.107/66, observada a prescrição trintenária, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme a regra do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

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

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000038-35.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.000038-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

APELADO : PEDRO VALENTE LOUZADA

ADVOGADO : CARLOS WOLK FILHO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Processado o feito, foi prolatada sentença que julgou parcialmente procedente o pleito e condenou a ré ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação às contas vinculadas da taxa de juros progressivos prevista na redação original do artigo 4º Lei nº 5.107/66, respeitada a prescrição trintenária, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de

mora de 1% ao mês, a partir da citação, compensando-se os valores creditados administrativamente. Sem condenação em honorários de advogado, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Apela a Caixa Econômica Federal. Em suas razões recursais, argúi, preliminarmente, falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66, e prescrição dos valores pleiteados. No mais, pugna pela reforma da decisão, senão, ao menos, a exclusão do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da L. 8.036/90.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Não conheço de parte da apelação, eis que a sentença não condena a CEF no pagamento de verba honorária, em conformidade com o art. 29-C da L. 8.036/90.

A preliminar de falta de interesse de agir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada.

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

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: Pedro Valente Louzada
Vínculo: Pirelli S/A
Admissão: 02/01/1970
Saída: 04/05/1977
Opção: 02/01/1970
Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66

Anoto que os extratos fundiários juntados às fls. 22/24 não dão conta de que a taxa de juros remuneratórios já foi aplicada de forma progressiva na conta vinculada. Remanesce, portanto, a obrigação da Caixa Econômica Federal de pagar as diferenças dos juros progressivos em relação a esses valores.
Posto isto, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeito a preliminar de prescrição do fundo de direito e, no mérito propriamente dito, nego-lhe seguimento.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007411-72.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.007411-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : CANDIDO NELSON e outros. e outros
ADVOGADO : GUILHERME AVELAR GUIMARAES
: TARLEI LEMOS PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Fls. 287/295: Dê-se vista dos autos a Cândido Nelson e outros para impugnação, nos termos do art. 531 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 10.352/2001.

Após voltem conclusos.
Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014709-44.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.014709-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : FRANCISCO SHIBAYAMA CANCIO e outro
: ANDREA DA SILVA AZEVEDO CANCIO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

DESPACHO

Tendo em vista que a renúncia ao direito de ação foi homologada às fls. 185, os pedidos constantes de fls. 192/193 estão preclusos.

Certifique-se o trânsito e remetam-se os autos à origem.
Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008701-33.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.008701-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : TRANSCOPIL TRANSPORTE RODOVIARIO LTDA e outros
: JOSE EDUARDO ROMA
: OSWALDO GRACIANI
ADVOGADO : JOÃO RAFAEL SANCHEZ PEREZ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 6ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos por Transcopil Transporte Rodoviário Ltda, José Eduardo Roma e Oswaldo Graciani à execução fiscal movida pelo INSS, para o efeito de reconhecer a ilegitimidade dos embargantes José Eduardo Roma e Oswaldo Graciani para figurarem no pólo passivo da execução fiscal embargada, extinguindo o feito com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, face à recíproca e igual sucumbência.

Às fls. 171/177, a embargante informa que foi reenquadrada no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, razão pela qual renuncia ao direito em que se funda a ação.

Todavia, observo que os patronos da apelante Transcopil Transporte Rodoviário Ltda. não tem poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, razão pela qual indefiro o pedido.

I.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001612-50.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.001612-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : DESNATE IND/ E COM/ DE PECAS PARA CENTRIFUGAS LTDA e outros
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS
APELANTE : JOSE ANTONIO GIMENO GOMEZ
: TANIA REGINA MARTINEZ LOPES
ADVOGADO : FABIO MURILO BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 201/202. Manifeste-se a embargante, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006596-67.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.006596-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : FRANCISCO SHIBAYAMA CANCIO e outro
: ANDREA DA SILVA AZEVEDO CANCIO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
DESPACHO

Tendo em vista que a renúncia ao direito de ação foi homologada às fls. 238, os pedidos constantes de fls. 241/242 estão preclusos.

Certifique-se o trânsito e remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030326-10.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.030326-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : VIVIANA MURBACH
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP, que julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso V e § 3º, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que a ré não compôs a relação jurídica processual.

Às fls. 127/130, os patronos da apelante renunciaram ao mandato e comprovaram o cumprimento do disposto no artigo 45 do Código de Processo Civil.

Intimada para constituir novo patrono, a apelante Viviana Murbach ficou-se inerte (fls. 134/136).

Verifica-se, assim, a ocorrência de causa superveniente de falta de pressuposto de existência da relação processual, posto que a capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo, e tendo a autora deixado de sanar a irregularidade, há óbice ao conhecimento do recurso por lhe faltar pressuposto de admissibilidade.

Por estas razões, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão, e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015352-59.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.015352-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA
APELADO : ADELINO HEITOR SANTANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE OLIVEIRA AYLON RUIZ

DECISÃO

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

A r. sentença recorrida, de 25.02.09, declara prescrita a pretensão do autor no tocante aos valores devidos até 11.12.77 e julga procedente o pedido para condenar a ré a pagar ao autor as diferenças relativas aos juros progressivos, nos termos da L. 5.107/66, a partir de 12.12.77, com correção baseada nos índices aplicados as contas vinculadas utilizando o IPC/INPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da data da citação, além das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, a CEF requer que as custas sejam declaradas indevidas, nos termos do art. 24-A da L. 9.028/95 e que a verba honorária seja excluída, nos termos do art. 29-C da L. 8.036/90.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o art. 24-A da L. 9.208/95, introduzido pela MP 2.180/01, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser isenta do pagamento de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias.

Porém, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido que essa isenção não exime a Caixa Econômica Federal - CEF da obrigação de reembolsar à parte autora a parcela das custas já adiantadas, por ocasião do ajuizamento da ação.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - FGTS - ISENÇÃO DE CUSTAS - ARTIGO 24-A DA LEI N.9.208/95 - NÃO ALCANÇADAS AS CUSTAS ADIANTADAS PELO AUTOR ATÉ O LIMITE DA SUCUMBÊNCIA - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADOR DO FGTS - APLICAÇÃO DA MP N. 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES.

A isenção disposta no artigo 24-A da Lei n. 9.208/95, introduzida pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, não exime a recorrente da obrigação de reembolsar à parte autora a parcela das custas já adiantadas, por ocasião do ajuizamento da ação. Acórdão recorrido adotou entendimento desta Seção.

Deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, pois a ação foi ajuizada posteriormente à publicação da MP n. 2.164-40, que se deu em 28.7.2001, e que teve seu texto convalidado e repetido na Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.8.2001.

Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para afastar os honorários advocatícios da Caixa Econômica Federal". (REsp 725595 PB, Min. Humberto Martins; REsp 839377 DF, Min. Luiz Fux)

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, ibid., p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, ibid., p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento à apelação, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para excluir da condenação a verba honorária.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009587-89.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.009587-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : MATILDE DOS SANTOS VICENSOTTI
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR EM BAURU COHAB
ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que reconhecendo a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo, nos termos do artigo 267, inciso II, do Código de Processo Civil, declarou extinto o processo e a incompetência da Justiça Federal para o julgamento do pedido, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

Em seu recurso a parte autora pugna pela reforma da sentença, sustentando a legitimidade da CEF para atuar no pólo passivo da demanda, em razão do contratos de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH possuir cláusula de cobertura e contribuição ao Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS.

Com contrarrazões ao recurso interposto, vieram os autos a este Tribunal.

Relatados, decido.

Está pacificado o entendimento jurisprudencial de que nas ações onde se discute o ajuste de prestações do Sistema Financeiro da Habitação a Caixa Econômica Federal é sucessora legal do Banco Nacional de Habitação, logo é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual e, ainda, por ser empresa pública federal presente na hipótese do art. 109, da Constituição Federal.

Assim, consolidado está o entendimento de que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versam sobre os contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variações Salariais - FCVS.

Não se verifica nos autos a citação da parte ré para contestar o pedido inicial.

Posto isto, ACOLHO A PRELIMINAR e com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à instância de origem para regular prosseguimento.

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

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00054 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002445-88.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.002445-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
REQUERENTE : MATILDE DOS SANTOS VICENSOTTI
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
REQUERIDO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB
No. ORIG. : 2007.61.08.009587-9 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar inominada objetivando a suspensão dos atos de execução extrajudicial de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 183/186).

Interposto agravo contra a decisão que indeferiu a liminar (fls. 193/200).

A CEF contestou o pedido (fls. 217/223).

Relatados, decido.

Inicialmente, consigno o julgamento por este Relator, nesta data, do recurso de apelação interposto nos autos da ação principal - Apelação Cível nº 2007.61.08.009587-9.

Desta forma, depreende-se que a presente ação cautelar restou prejudicada, em virtude da perda de seu objeto.

A ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas assegurar a eficácia da futura prestação jurisdicional. Daí o seu caráter acessório e instrumental estabelecido no artigo 796 do CPC, o qual preceitua que o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.

Por sua vez, o artigo 807 do CPC dispõe que as medidas cautelares conservam sua eficácia na pendência do processo principal.

Assim, com a extinção do processo principal não há como subsistir a ação cautelar, que dele era dependente, impondo, desse modo, a aplicação do artigo 808, inciso III, do CPC, cuja redação determina a cessação da eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Neste sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES.

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(STJ - RESP 901228, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 02/10/08, DJE 13/10/08).

Pelo exposto, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, c/c o art. 808, III, do CPC e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à cautelar inominada, prejudicado o agravo regimental.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao arquivo.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000702-76.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.000702-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS e outro

APELADO : LUCINETE RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : RENATA VERDELLI BONASSA e outro

PARTE RE' : BANCO ITAUCARD S/A

ADVOGADO : ELIO ANTONIO COLOMBO JUNIOR

SUCEDIDO : BANCO ITAU CARTOES S/A

DESPACHO

Fls. 177 e 181. Tendo em vista que a r. sentença condenou as réas a pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, intime-se a apelada, Lucinete Ribeiro da Silva, para, no prazo de 5 (cinco) dias, informar se desiste dos honorários advocatícios, devidos pela Caixa Econômica Federal-CEF.

I.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004647-04.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004647-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : MAURICIO COCCO e outro

: MARCELO COCCO
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS COCCO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.019597-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MAURÍCIO COCCO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal atuada sob o nº 1999.61.82.019597-0, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que deixou de condenar a exequente em honorários de sucumbência ao acolher a exceção de pré-executividade oferecida pelos co-executados, que foram excluídos do pólo passivo da ação.

Alega, em síntese, que:

- a) "a condenação ao pagamento de honorários advocatícios decorre da sucumbência de uma das partes, e não da natureza da decisão que excluiu da lide a parte ilegítima, como entendeu a r. decisão agravada";
- b) não incide na espécie a regra do art. 1-D da Lei n.º 9.494/97, que conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal aplica-se apenas à execução por quantia certa contra a Fazenda Pública;
- c) impõe-se a fixação dos honorários desde já, porque, "inexistindo sentença de mérito na execução, se torna incabível a fixação dos honorários em momento posterior";
- d) os honorários devem ser fixados em 20% do valor exequendo, tendo em vista a magnitude deste, o zeloso trabalho do patrono contratado e o grau de sucesso na defesa apresentada.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal com a fixação dos honorários no patamar requerido.

Às fls. 263/266, o pedido de efeito suspensivo foi deferido apenas para determinar que o MM. Juiz da causa fixasse imediatamente os honorários de sucumbência.

Intimadas, as partes não apresentaram manifestação com relação à decisão, tampouco contraminuta, deixando transcorrer o prazo *in albis* conforme certidão de fl. 270.

À fl. 272, a MM. Juíza *a quo*, relatora nos autos da Execução Fiscal, comunicou a esta Relatora sua r. decisão de fls. 273/273v., que, em cumprimento à decisão de fls. 263/266, condenou a exequente ao pagamento de verba honorária arbitrada nos termos do §4º, artigo 20 do CPC, no valor fixo de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), corrigidos a partir do ajuizamento da ação.

É o Relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios em sede de exceção de pré-executividade que venha a ser acolhida, redundando na exclusão dos co-executados com o prosseguimento da execução fiscal apenas em relação ao devedor principal.

A decisão agravada indeferiu o imediato arbitramento de honorários de sucumbência, consignando que referida verba seria fixada somente ao final do processo executivo. Contudo, está a merecer reforma.

Não há falar em incidência da regra do art. 1.º-D da Lei 9.494/97 na espécie, porque aqui se trata de execução fiscal e a norma contida no citado dispositivo tem aplicabilidade restrita às execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública, consoante o entendimento da Primeira Turma desta Corte (AG 2005.03.00.000952-7, Rel. MÁRCIO MESQUITA, julgado em 04/09/2007, DJU 16/10/2007, p. 403).

De outra parte, é certo que a Fazenda sucumbiu em face dos excipientes, que, por uma incorreta identificação dos responsáveis tributários antes do ajuizamento da execução fiscal, viram-se na condição de demandados e tiveram de ir a juízo defender-se, tendo de arcar com os custos da contratação de advogado e com todos os demais ônus decorrentes da atuação da agravada. Nessa medida, é justa a condenação desta em honorários de sucumbência.

No mais, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que o exequente responde pelos honorários advocatícios mesmo à míngua de oferecimento de embargos, com a defesa feita por meio de exceção de pré-executividade:

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FALTA DE INTIMAÇÃO PARA DAR ANDAMENTO AO FEITO. IMPULSO OFICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 25 DA LEI 6.830/80. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. HONORÁRIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE.

(...)

III - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, acolhida a exceção de pré-executividade, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado. Precedentes: AgRg 907.176/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Dj 07.05.2007; REsp 690.518/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 28/03/2007; REsp 699.313/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 12/05/2006; REsp 858.986/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 25/09/2006; REsp 499.898/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 19/09/2005.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1057560/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 01/09/2008)

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010163-05.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010163-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro

AGRAVADO : ANTONIO JOSE DIAS FERREIRA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

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

No. ORIG. : 2003.61.04.018109-3 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária autuada sob o nº 2003.61.04.018109-3, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Santos (SP), que converteu a obrigação em perdas e danos em face da impossibilidade de localização dos extratos referentes à conta vinculada do autor.

Alega, em síntese, que:

a) a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos deu-se por culpa exclusiva de terceiros, quais sejam, o Banco do Brasil, antigo depositário dos valores fundiários de titularidade do autor, e o próprio agravado, na medida em que pleiteou por seu direito somente após o decurso de 30 anos, sem, contudo, dispor da documentação necessária;

b) o antigo banco depositário é a única parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de perdas e danos;

c) ainda que sejam localizados os extratos fundiários do agravado, nada lhe é devido, pois o único vínculo abrangido pelo direito reconhecido em decisão transitada em julgado foi atingido pela prescrição.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Aplico a regra do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Assiste razão à agravante.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor-exequente somente teria direito à aplicação da sistemática dos juros progressivos aos seus depósitos fundiários decorrentes do vínculo empregatício que manteve com Ramiro Simões Godinho, ou seja, no período compreendido entre 01/10/69 e 31/10/72, estando prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 10/12/73, conforme decisão monocrática juntada às fls. 23/27.

Assim, por essa razão, se mostra incabível a conversão da obrigação em perdas e danos.

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026623-67.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026623-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA SAVINO KELMER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUISA CASCALDI
ADVOGADO : ANDRÉ ERLEI DE CAMPOS e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013499-9 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado com o fim de assegurar à impetrante o direito de continuar trabalhando com jornada semanal de 30 (trinta) horas, sem qualquer redução em seus vencimentos, deferiu parcialmente a liminar requerida.

Em decisão proferida em 10.09.2009 foi determinada a conversão do presente recurso em agravo retido, tendo o INSS apresentado pedido de reconsideração.

Contudo, o MM. Juízo *a quo* informa a prolação de sentença nos autos da ação mandamental, concedendo a segurança postulada e extinguindo o processo, com resolução do mérito (fls. 92/97).

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**. Prejudicado o pedido de reconsideração de fls. 76/90.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033597-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033597-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : FERNANDA BOLFORINI JABUR

ADVOGADO : JOAO BATISTA DE MELO JABUR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.16.001564-5 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra a decisão que, em sede de ação revisional de contrato bancário de crédito educativo cumulada com consignação em pagamento, revogou a decisão que determinou a realização da prova pericial contábil, em decorrência de sua desnecessidade para o exame do mérito do pedido.

Sustenta a agravante, em síntese, a imprescindibilidade da referida provas para o deslinde da ação, bem como o cerceamento do seu direito de defesa.

Relatados. Decido.

Com o advento da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou a redação dos artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, o legislador pretendeu transformar em regra o agravo na forma retida, determinando ao Relator a obrigatoriedade de conversão do agravo de instrumento em retido. Ressalvou-se somente as situações excepcionais ali previstas, como os casos de inadmissão da apelação, os casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida e quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Assim, a atual sistemática trazida pela Lei 11.187/05, alinhada com o princípio da celeridade processual, elevado a nível constitucional com a Emenda n.º 45/04, impôs novo regime de impugnação das decisões interlocutórias, estabelecendo como regra a interposição do agravo na modalidade retida e como exceção a interposição deste recurso na forma de instrumento.

É de se destacar que as hipóteses que admitem a interposição de agravo de instrumento, porque revestidas do caráter de exceção à regra geral traçada pelo legislador, devem ser interpretadas de forma restrita pelo magistrado, o que significa que não admitem interpretação extensiva.

Assentadas tais premissas, resta a análise do significado e da existência da cláusula "lesão grave e de difícil reparação" contida na norma processual, a autorizar ou não a suposta conversão.

A adequada interpretação a ser dada ao conceito legal de lesão grave e de difícil reparação e que se harmoniza com a excepcionalidade do agravo de instrumento introduzida pela Lei n.º 11.187/05 exige a presença de uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

No caso dos autos, em que a questão cinge-se à necessidade de produção de prova pericial para julgamento da ação originária, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação, pois ainda que o agravante não venha a obter êxito na demanda, haverá a possibilidade de demonstrar, em eventual recurso

de apelação, que a revogação da decisão que determinou a realização de prova pericial lhe causou efetivo prejuízo, podendo a questão ser reexaminada naquele recurso.

Ademais, o Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe avaliar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais, uma vez que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033683-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033683-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : MARCIA NEVES CAPPELLETTI

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.028665-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MÁRCIA NEVES CAPPELLETTI, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação de conhecimento, de rito ordinário, ora em fase de cumprimento de sentença, autuada sob n.º 2003.61.00.028665-7, em trâmite perante a 22ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, que indeferiu o requerimento de remessa dos autos à Contadoria para aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, sob o fundamento de que houve integral cumprimento da obrigação por parte da CEF e determinou a remessa dos autos ao arquivo, tendo em vista o trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução, com base no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que o Superior Tribunal de Justiça recentemente decidiu que, em sede de ação de cobrança de diferenças de correção monetária do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, os juros de mora devem ser calculados com base na taxa Selic, ainda que não conste do pedido inicial nem da sentença, sendo certo que o erro de cálculo pode ser corrigido a qualquer tempo, mesmo após o trânsito em julgado da sentença.

Às fls. 150/152, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, a CEF apresentou contraminuta às fls. 159/163.

É o Relatório.

Decido.

De fato, a análise dos autos revela que o pleito da autora, ora agravante, foi submetido à apreciação do MM. Juiz da causa quando a execução já havia sido extinta, por sentença contra a qual não foi oportunamente interposto qualquer recurso, e que desse modo transitou em julgado. Assim, como bem observado na origem, por ocasião do manejo do requerimento em questão nada mais havia a se discutir nos autos, nem mesmo o alegado erro de cálculo, matéria igualmente alcançada pela preclusão. No mesmo sentido já decidiu esta Corte:

"FGTS. EXECUÇÃO. ARTIGO 471 DO CPC. PROIBIÇÃO DA REDISCUSSÃO DE QUESTÃO JÁ DECIDIDA NO PROCESSO. I - O artigo 471, caput do Código de Processo Civil proíbe a rediscussão de questão já decidida no

mesmo processo, sob o fundamento da preclusão. As questões decididas no processo não podem ser reapreciadas pelo juiz. II - A extinção da execução acarretou no esgotamento da prestação jurisdicional neste feito. III - Assim sendo, deve ser anulada a sentença que novamente extinguiu a execução. IV - Sentença anulada de ofício. Prejudicado o recurso dos exequentes (AC 95030278074AC - APELAÇÃO CÍVEL - 245298, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.04.2008, DJ 08.05.2008)."

Conveniente frisar que a tese advogada pela agravante, de que a correção pela taxa SELIC poderia ser determinada a qualquer momento, ainda que houvesse trânsito em julgado da sentença proferida na ação de execução de sentença, atualmente integrada ao processo de conhecimento, como fase do cumprimento de sentença, atenta contra um dos mais comezinhos, senão o principal deles, princípio que sustenta o sistema processual civil pátrio, qual seja, a coisa julgada. Sobre o tema, aliás, alerta, com propriedade, Nelson Nery Junior, no seu festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª edição, Editora RT, que "*a doutrina mundial reconhece o instituto da coisa julgada material como elemento de existência do Estado Democrático de Direito. (...) A supremacia da Constituição está na própria coisa julgada, enquanto manifestação do Estado Democrático de Direito, fundamento da República (CF, Iº, caput), não sendo princípio que possa opor-se `coisa julgada como se esta estivesse abaixo de qualquer outro instituto constitucional*".

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039206-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039206-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ALEXANDRE DE FERITAS BARBOSA
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015231-0 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ALEXANDRE DE FREITAS BARBOSA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.015231-0, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que recebeu seu recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Alega, em síntese, que, na qualidade de servidor do INSS, estava submetido até 31/05/2009 à jornada de trabalho de 30 horas semanais e que está sendo compelido, desde 01/06/2009, a trabalhar quarenta horas semanais, sob pena de redução de remuneração.

Afirma que essa situação, provocada pela Lei 11.907/09, ofende frontalmente o princípio da irredutibilidade dos vencimentos, assim como os princípios da segurança jurídica e da confiança, razão pela qual é de rigor o recebimento do apelo no duplo efeito para o restabelecimento da liminar cassada na sentença de improcedência.

Às fls. 80/81vº, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado para apresentar contraminuta, o agravado deixou transcorrer o prazo *in albis*.

É o Relatório.

Decido.

O recurso de Apelação contra sentença denegatória de Mandado de Segurança produz apenas o efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Todavia, configurado um risco de dano irreparável ou de difícil reparação, tem o Colendo Superior Tribunal de Justiça excepcionalmente decidido ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental até o julgamento do recurso (AgRg no REsp 687.040/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 13/03/2009).

No caso em apreço, porém, não se vislumbra essa excepcionalidade. A par de o caso não ser daqueles dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, o que, provocou, inclusive, no âmbito da Primeira Turma desta Corte, a retenção de alguns agravos de instrumento versando sobre a mesma matéria, não se está diante de sentença manifestamente ilegal ou abusiva.

Ao contrário, o ato impugnado coloca-se em conformidade com o entendimento que aqui vai se firmando a respeito da questão posta, como revelam diversas decisões liminares proferidas em agravo de instrumento e a decisão colegiada cuja ementa é oportuno transcrever:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 557, CAPUT, C/C O ART. 527, I, AMBOS DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR.

INDEFERIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, CAPUT DA LEI Nº 10.855/04. ALTERAÇÃO PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO FUNCIONAL.

- Ausentes os requisitos legais inscritos no artigo 7º, II, da Lei 1.533/51 para a concessão de liminar em mandado de segurança que invoca o direito líquido e certo dos impetrantes, servidores públicos federais vinculados ao Instituto Nacional do Seguro Social, ao cumprimento da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, sem a redução no valor nominal de suas remunerações imposta pela Lei nº 10.855/04, com a redação instituída pela Lei nº 11.907, de 02.02.2009, sob o fundamento da irredutibilidade constitucional de vencimentos.

- A nova jornada de trabalho instituída pela Lei nº 11.907/09, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/04, cujo caput alterou para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social e, em seu § 1º, estabeleceu que a partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30(trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo.

- A lei nº 11.907/09, a par de alterar a jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009. - A jurisprudência do Pretório Excelso é firme no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, assegurando a Constituição a irredutibilidade da remuneração global, o que não impede a redução de algumas parcelas remuneratórias em compensação ao aumento ou acréscimo de outras vantagens (RE nº 344.450, Rel Min Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Maurício Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03):

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 2009.03.00.027651-1, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 20/10/2009, DJF3 20/10/2009, p. 551)

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039226-75.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039226-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro
AGRAVADO : ANA PAULA DOS SANTOS e outros
: ANTONIA SANTINA DOS SANTOS
: NINA SANTINA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PARENTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.004104-3 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 27/32 proferida pelo MM. Juiz Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de ação **monitória** ajuizada pela ora agravante em face de Ana Paula dos Santos e outros, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor indicado na inicial da quantia de R\$ 17.952,64 (dezesete mil, novecentos e cinquenta e dois reais e sessenta e quatro centavos), valor este resultante do inadimplemento do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, **reconheceu a incompetência absoluta do Juízo para julgamento da matéria e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível Federal da Capital.**

Assim procedeu o Juízo *a quo* por entender que os feitos com valor de até sessenta salários mínimos são da competência dos Juizados Especiais Federais - artigo 3º da Lei nº 10.259/01.

Requer a agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que independentemente do valor conferido à causa, a incompetência do **juizado** Especial Federal Cível para julgar e processar o presente feito advém do fato de compor o polo ativo da lide, empresa pública, não estando tal hipótese, prevista no artigo 6º, inciso I, da Lei nº 10.259/01.

Decido.

Ressalvada a posição pessoal do Relator quanto ao entendimento de que as empresas públicas não poderiam propor ações perante os Juizados Especiais Federais por não estarem incluídas no rol do mencionado artigo 6º da Lei nº 10.259/2001, em honra do princípio da colegialidade aplico aqui o entendimento da 1ª Seção desta Corte Regional (Conflito de Competência - 2007.03.00.056114-2; relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS; j. 21/01/2010).

O d. Juízo *a quo* reconheceu a incompetência absoluta daquele Juízo em virtude do valor reclamado ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível desta Capital, sendo esta a decisão ora agravada.

Conforme consta dos autos, o d. juízo assim decidiu tomando por razões de decidir o julgado da lavra do eminente Ministro Castro Meira, no conflito de competência nº. 107.216, reconheceu sua incompetência absoluta e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo. A decisão do eminente Ministro asseverou que: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CEF. COBRANÇA. VALORES RELATIVOS A FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR - FIES. VALOR DADO À CAUSA INFERIOR AO LIMITE DE SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. A competência estabelecida pela Lei nº 10.259/01 tem natureza absoluta e, em matéria cível, obedece, como regra geral, à do valor da causa. Portanto, os feitos com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º) são da competência dos Juizados Especiais Federais.

2. A interpretação sistemática da Lei nº 10.259/01 (art. 3º, § 1º, I c/c art. 6º, I) revela que as causas ajuizadas por empresa pública - à exceção daquelas relativas à falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho -, cujo valor seja inferior a sessenta salários mínimos, são da competência do Juizado Especial Cível no âmbito da Justiça Federal.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitante. **DECISÃO**

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo Federal do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo e o Juízo Federal da 12ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo nos autos de Ação Monitória proposta pela Caixa Econômica Federal-CEF em face de Raphael França, na qual objetiva a expedição de mandado de pagamento no valor de R\$ 10.288,19 (dez mil duzentos e oitenta e oito reais e dezenove centavos), relativo a contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil-FIES, firmado entre as partes. O Juízo Federal da 12ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, ao verificar que o valor da causa não ultrapassa o patamar de 60 (sessenta) salários mínimos, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial (fls. 58-59).

Por seu turno, o Juízo Federal do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo asseverou que o rol estatuído no art. 6º, I, da Lei nº 10.259/01 não incluiu as empresas públicas como partes legítimas para figurarem no pólo ativo das demandas em trâmite no âmbito do Juizado. Assim, suscitou o presente conflito.

Por tratar-se de matéria já pacificada nesta Corte, dispensei a manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

(...)

A competência estabelecida pela Lei nº 10.259/01 tem natureza absoluta e, em matéria cível, obedece, como regra geral, à do valor da causa.

Portanto, os feitos com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º) são da competência dos Juizados Especiais Federais.

O argumento utilizado pelo Juízo suscitante - de que o rol estatuído no art. 6º, I, da Lei nº 10.259/01 não incluiu as empresas públicas como partes legítimas para figurarem no pólo ativo das demandas em trâmite no âmbito do Juizado, razão pela qual não teria competência para apreciar a ação - não prospera.

O art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 10.259/01, assim dispõe:

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos (grifos nossos).

Já o art. 109, da Constituição Federal, preconiza:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho (grifos nossos).

A análise conjunta dos preceitos normativos em destaque leva à conclusão de que, **das causas elencadas no art. 109, da Constituição Federal, apenas aquelas constantes dos incisos II, III e XI não se incluem na competência do Juizado Especial Federal.**

Desse modo, os feitos constantes do inciso I do dispositivo em comento - dentre eles os que tenham empresa pública na condição de autora - se incluem.

Portanto, o art. 6º, da Lei nº 10.259/01 não deve ser interpretado isoladamente.

A interpretação sistemática da norma em questão revela que são da competência do Juizado Especial Cível no âmbito da Justiça Federal as causas cujo valor seja inferior a sessenta salários mínimos e que tenham sido ajuizadas por uma das seguintes partes:

- a) União;
- b) entidade autárquica;
- c) empresa pública;
- d) pessoa física;
- e) microempresa; e,
- f) empresa de pequeno porte.

Saliente-se que, quanto às três primeiras, excetuam-se as causas relativas à falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

No caso dos autos, o valor da causa - proposta pela Caixa Econômica Federal - encontra-se abaixo dos sessenta salários mínimos definidos na referida lei.

De acordo com o entendimento desta Corte, essa circunstância é suficiente para determinar a competência da Justiça Federal Especial para prosseguir no processamento do feito.

Ante o exposto, **conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitante."**

O âmago da controvérsia reside em saber se o artigo 6º, da Lei nº. 10.259/2001, é claro ao estipular o rol dos legitimados, não se enquadrando a Caixa Econômica Federal na hipótese legal, ou como decidiu o juízo *a quo* com lastro no julgado acima mencionado se por ser o valor reivindicado inferior a 60 salários mínimos a competência, absoluta, é do Juizado Especial Federal Cível, *não devendo o artigo 6º, da Lei nº 10.259/2001 ser interpretado isoladamente.*

A respeito do tema, legitimação ativa para estar no Juizado Especial Federal Cível, esta 1ª Seção registra precedentes no sentido de que além daquelas figuras que foram nominadas na dicção legal, outras podem se valer do Juizado Especial.

Confira-se:

PROCESSUAL. CIVIL, AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, desde que ambos os juízos envolvidos pertençam a uma mesma região.

2. Ao tempo em que se dava por competente para processar e julgar os conflitos suscitados entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, o Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento de que os condomínios podem figurar como autores nos Juizados Especiais Federais (STJ, 2ª Seção, CC 73681/PR, rel. Min. Nancy Andrihgi, unânime, DJ 16/8/2007, p. 284).

3. Conflito de competência julgado improcedente.

(CC nº. 2007.03.00.056114-2 - rel. Des. Fed. Nelton dos Santos - 1ª Seção - data do julgamento: 21/01/2010).

Assim é que tomando como paradigma esse julgado da 1ª Seção e o do eminente Ministro Castro Meira, ambos mencionados, é de ser julgado improcedente o presente conflito.

Pelo exposto, **nego seguimento ao presente instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039460-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BARBARA DO CARMO DAMASCENO NOGUEIRA
ADVOGADO : DALTON ALVES CASSIANO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022894-5 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo '*a quo*' observo que houve prolação de sentença que declarou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041430-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARIA INES DE MEDEIROS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.007444-9 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MARIA INÊS MEDEIROS contra a decisão de fls. 84 (fls. 70 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo/SP nos autos de ação ordinária na qual o autor pleiteia a correção de saldo de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pela aplicação da taxa progressiva de juros. Eis a decisão agravada:

"Em face de versar o pedido sobre juros progressivos a juntada dos extratos da conta do FGTS é indispensável para seu conhecimento.

Consta na petição inicial que não foi cumprido o artigo 2º da Lei 5.705, de 21 de setembro de 1971, que preservou, para os trabalhadores que até 21/09/71 eram optantes pelo FGTS, o sistema de capitalização progressiva de juros previsto na redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66, enquanto permanecessem na mesma empresa. Tal alegação, pressupõe, e exige, análise do extrato da conta vinculada a fim de aferir qual a taxa de juros efetivamente aplicada pelo banco depositário das contas do FGTS.

Considerando que nos termos do artigo 283 do CPC, cabe a parte autora instruir os autos com os documentos necessários ao seu pleito, bem como, é seu o encargo de produção de prova constitutiva de seu direito (art. 333, inc. I, do CPC), concedo o prazo de trinta dias para que a parte autora apresente os extratos dos depósitos fundiários, relativos à data da correção pleiteada, bem como apresente planilha com os valores que entende devidos pela ré, sob pena de indeferimento da inicial."

Requer a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que já comprovou nos autos que fez a opção ao FGTS e que não tem condições de juntar aos autos os referidos extratos.

Formula pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Decido.

Inicialmente, defiro os benefícios da justiça gratuita neste grau de jurisdição.

Cinge a controvérsia noticiada no agravo acerca da necessidade da apresentação de extratos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço juntamente com a inicial da ação onde se pleiteia a correção de saldo fundiário.

Sucedem que não existe a necessidade da prévia juntada de extratos bancários como condição para ajuizamento ou processamento de ações desse jaez, mesmo porque a discussão que se trava na ação de conhecimento é apenas de direito.

Embora o consolidado entendimento jurisprudencial acerca do ônus da apresentação dos extratos pela Caixa Econômica Federal, estes somente serão necessários à execução do julgado, se o caso. Assim, até que se decida qual a extensão do direito da parte autora, não se afigura adequado exigir a apresentação dos extratos fundiários, quer pela parte autora, quer pela parte ré.

No momento da propositura da ação o titular do direito deve demonstrar a presença do seu interesse processual ao resultado pretendido (aplicação da taxa progressiva de juros) mediante a comprovação da existência da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (carteira de trabalho, registros contábeis da empresa ou mesmo informações fornecidas pela própria Caixa Econômica Federal).

Esse posicionamento, é bom que se diga, encontra-se em perfeita consonância com julgados oriundos do E. Superior Tribunal de Justiça, que, de forma iterativa e uniforme, vem consagrando essa orientação:

ADMINISTRATIVO. FGTS. CEF. PROVA. JUROS DE MORA. JUROS PROGRESSIVOS. IPC DE MARÇO/90. SÚMULA 07/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 252/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1.

2. É prescindível a juntada dos extratos das contas vinculadas à inicial.

3.

4.

5.

6.

7.

8. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Agravo regimental provido em parte.

(EDcl no REsp 725.520/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2005, DJ 20/06/2005 p. 251)

Ainda: (AgRg nos EDcl no REsp 779.935 / MA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 18/09/2006, P. 279 - ERESPE Nº 644.869/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki - Primeira Seção, DJ 12/12/2005, p. 265).

Neste Tribunal Regional Federal o entendimento jurisprudencial é o mesmo:

ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. PERÍCIA TÉCNICA. JUROS PROGRESSIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - ...

III - ...

IV - ...

V - ...

VI - Recurso improvido.

(AC 200861000278865, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. JUROS PROGRESSIVOS. LEGALIDADE. JUNTADA DOS EXTRATOS FUNDIÁRIOS. PRESCINDÍVEL. RECURSO IMPROVIDO.

1. ...

2. No que tange à ausência dos extratos, melhor sorte não assiste à apelante, tendo em vista que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de ser prescindível a juntada dos extratos de contas vinculadas à petição inicial (REsp 170329/SC, 1ª Turma, Ministro Garcia Vieira, DJ 08.09.1998, pág. 33 e REsp 824266/SP, 2ª Turma, Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06.02.2007, pág. 291). 3. Agravo desprovido.

(AC 200561240014387, Relatora Juíza Federal convocada ELIANA MARCELO, QUINTA TURMA, 10/02/2009) PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. ...

2. A par dos documentos tidos como essenciais, os extratos não possuem essa natureza, muito embora sejam importantes para o fim de reforçar e provar os fatos alegados na inicial, sendo que em relação a estes não há a obrigatoriedade de sua juntada, representando um ônus para a parte, que não sendo atendido pode levar a um julgamento desfavorável, mas não ao indeferimento da inicial. Os extratos bancários terão utilidade apenas no momento de liquidação da sentença, no caso de procedência.

3. Agravo legal desprovido.

(AC 200461040064585, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA TURMA, 02/10/2007)

Da mesma, no momento do ajuizamento da demanda a parte autora não tem condições de elaborar "planilha de cálculos", já que para isso seriam necessários os extratos fundiários que, como já esclarecido acima, são prescindíveis neste momento processual.

Pelo exposto, tratando-se de decisão manifestamente contrária à jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **dou provimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044124-34.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044124-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR e outro

AGRAVADO : ANDREIA DE OLIVEIRA MAIA

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

No. ORIG. : 2009.61.04.008490-9 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 11/13 que, em sede de ação possessória, indeferiu o pedido de reintegração liminar na posse, em relação ao bem imóvel objeto de contrato de arrendamento imobiliário nos termos da Lei nº.10.188/2001, arrendado a ANDRÉIA DE OLIVEIRA MAIA.

Assim procedeu o MM Juiz Federal ante a ausência de notificação pessoal da ré para purgar a mora.

Pleiteia a agravante a reforma da decisão, inclusive com a concessão de efeito suspensivo (fls. 10) ao presente agravo de instrumento, alegando, em síntese, que a parte agravante teria providenciado a notificação extrajudicial do agravado por meio de aviso de recebimento e que basta a notificação de qualquer dos ocupantes do imóvel para restar caracterizado o esbulho possessório.

DECIDO.

Extrai-se dos autos que as partes firmaram contrato de arrendamento residencial nos termos da Lei nº.10.188/01 em 24 de novembro de 2004 (fls. 26/30).

Propôs a Caixa Econômica Federal a ação de origem, por intermédio da qual pretendeu a reintegração de posse no imóvel objeto da presente lide, com base no art. 9º da Lei nº.10.188/01, ante o inadimplemento de diversas prestações por parte da arrendatária, ora agravada, e a recusa em desocupar o imóvel.

A liminar de reintegração de posse foi indeferida, sendo esta a interlocutória agravada.

Sustenta a Caixa Econômica Federal que a parte ré encontra-se inadimplente quanto as taxas de arrendamento desde janeiro de 2009 e quanto as taxas de condomínio desde dezembro de 2008 e que não atendeu à notificação extrajudicial para purgar a mora.

Sucedeu que a notificação extrajudicial a que se refere a agravante é um mero Aviso de Recebimento (fls. 32) que foi recepcionado por pessoa diversa da arrendatária.

Assim, não há como afastar a fundamentação adotada pelo magistrado federal no sentido de que não restou demonstrada a notificação extrajudicial da arrendatária para purgar a mora a ensejar a imediata reintegração de posse. Nesse sentido, há precedentes dos demais TRFs conforme se vê dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. ART. 9º DA LEI N. 10.188/2001. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO VÁLIDA. ESBULHO NÃO CONFIGURADO.

1. O art. 9º da Lei 10.188/2001 exige prévia notificação ou interpelação do devedor como condição para a configuração de esbulho possessório e ajuizamento da respectiva ação de reintegração de posse.

2. **Ordinariamente, essa notificação/interpelação deve ser pessoal, podendo também ser feita na pessoa de quem ostente poderes para representar o arrendatário.**

3. **Inexistindo mandato, nada autoriza a realização de notificação em pessoa estranha à que figura como sua destinatária.**

4.

5.

6.

7.

8. Apelação provida.

(AC 20073800088682, JUIZ FEDERAL MARCELO ALBERNAZ (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, 08/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. ESBULHO POSSESSÓRIO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 10.188/01. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO ARRENDATÁRIO. PRECEDENTES DA 2ª SEÇÃO DO STJ, DESTA CORTE, INCLUSIVE, DA 6ª TURMA ESPECIALIZADA E DOS DEMAIS TRF'S. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O artigo 9º da Lei nº 10.188/01 prescreve que, para a configuração do esbulho possessório, é imprescindível a notificação do devedor acerca da existência de débitos, a fim de que possa saldá-los e, não ocorrendo o pagamento, no prazo assinalado, restará aquele configurado.

- **A jurisprudência é assente no sentido de que a notificação prévia, necessária para embasar a ação de reintegração de posse, deve ser feita pessoalmente ao arrendatário, o que não ocorre na espécie.- Precedentes da 2ª Seção do STJ, desta Corte, inclusive da 6ª Turma Especializada, e dos demais TRF's.**

- Recurso não provido.

(AC 200351100078411, Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, 06/11/2007)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO INTERNO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI N.º 10.188/01. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. NOTIFICAÇÃO DO ARRENDATÁRIO PARA CARACTERIZAÇÃO DA INADIMPLÊNCIA. OMISSÃO SANADA.

1. **Embora o artigo 9º da Lei n.º 10.188/01, a qual rege o Programa de Arrendamento Residencial, não preveja forma específica para a notificação do arrendatário inadimplente, para o fim de configurar o inadimplemento apto a ensejar a retomada do imóvel, não se pode admitir que esta não seja pessoal, sob pena de macular os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, expressos no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.** Agravo da CEF desprovido. Mantida a improcedência da ação de reintegração de posse.

2. Constatada a existência de omissão no acórdão proferido no julgamento do apelo, devem ser conhecidos os embargos de declaração para supri-la, devendo o Tribunal integrar o acórdão, com o enfrentamento da questão sobre a qual não se pronunciou no anterior julgamento. Embargos do réu providos para suprir a omissão apontada.

(AC 200870010064103, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, 28/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO FAMILIAR. NOTIFICAÇÃO PESSOAL PRÉVIA DO ARRENDATÁRIO. AUSÊNCIA.

1. **A notificação pessoal prévia do arrendatário é requisito indispensável para o ajuizamento da ação de reintegração de posse promovida pela arrendadora.**

2. Caso em que a notificação fora entregue no endereço do imóvel cedido em arrendamento, mas assinada por pessoa diferente do arrendatário. Necessidade de nova ação reintegratória, desta feita, contra o atual ocupante.

3. Apelação improvida.

(AC 200580010034745, Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, TRF5 - Terceira Turma, 19/07/2007)

Pelo exposto, não entrevejo a existência de elementos suficientes para infirmar a decisão recorrida, razão pela qual **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011244-22.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.011244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DANIELA NOGUEIRA NASCIMENTO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

DESPACHO

Comprove o advogado subscritor da petição de fls. 202, no prazo de 05 (cinco) dias, que cientificou a autora, ora apelante, DANIELA NOGUEIRA NASCIMNTO, quanto a renúncia aos poderes que lhes foram conferidos, nos termos do que dispõe o art. 45 do Código de Processo Civil, uma vez que a notificação de fls. 203 foi encaminhada a Arnaldo Vieira de Lima (fls. 204), que não é parte nos autos, sob pena de continuar a representar a mandatária.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006202-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006202-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : INES FATIMA DE ALMEIDA AMPARO
ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113237420044036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por INÊS FÁTIMA DE ALMEIDA AMPARO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2004.61.00.011323-8, em trâmite perante a 9ª Vara Federal de São Paulo, que indeferiu o requerimento de expedição de ofício para levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada com as devidas atualizações, sob o fundamento de que "o pedido formulado na inicial foi julgado parcialmente procedente para que a Caixa Econômica Federal fosse condenada ao "creditamento de diferenças" correspondente à atualização monetária, na conta de FGTS da autora, conforme se observa à fls. 31 e 63, nada decidindo quanto ao saque do saldo disponibilizado na referida conta de FGTS.

Alega, em síntese, que do dispositivo da sentença pode-se extrair a possibilidade de saque dos valores da conta vinculada, porque reconheceu que o crédito poderia ser feito em conta judicial, não sendo "crível que se considere impossível a expedição de ofício, ou de alvará que seja, que permita à agravante levantar os valores creditados em sua conta vinculada"

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A questão ora posta se enquadra nas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

De acordo com o dispositivo da sentença de fls. 39-42, não modificada no ponto pelo acórdão de fls. 69 ss., a agravada foi condenada a "efetuar o creditamento das diferenças decorrentes da aplicação, nas contas vinculadas do FGTS dos autores, do percentual de 42,72%, correspondente ao IPC de janeiro de 1989, descontando-se os índices efetivamente utilizados na atualização dos saldos existentes", de modo que as diferenças devidas deveriam ser atualizadas monetariamente, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS dos autor, até a data da citação da ré.

O pedido de saque, portanto, escapa aos limites objetivos da coisa julgada, uma vez que a sentença se limitou a reconhecer o direito à recomposição dos expurgos inflacionários, impondo ao réu uma obrigação de fazer. O levantamento do saldo, na verdade, depende do preenchimento dos requisitos da Lei 8.036/90 (REsp 903.891/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 21/02/2008 p. 40) e, como bem observado pelo MMª Juíza da causa, incumbe à autora diligenciar diretamente à CEF pleiteando o saque do valor depositado segundo as hipóteses previstas em lei, ou ajuizar ação específica se necessário.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para apresentação de contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007213-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007213-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : RAQUEL MARCIA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00010675320104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP que, em sede de ação possessória, **indeferiu liminar de reintegração de posse** relativamente ao imóvel objeto de contrato de arrendamento residencial firmado nos termos da Lei nº 10.188/2001 (fls. 48/50 do instrumento, fls. 24/35 dos autos originais).

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por entender que o inadimplemento constatado é de apenas seis taxas do arrendamento e que assentada a natureza residencial do imóvel em questão, a concessão da liminar acarretaria um sério risco de irreversibilidade do provimento.

Pleiteia a agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que a sua pretensão tem amparo no art. 9º da Lei nº 10.188/2001, uma vez que a parte agravada, devidamente notificada da mora contratual (inadimplemento), não efetuou o pagamento do débito e tampouco procedeu a desocupação do imóvel, restando configurado o esbulho possessório.

DECIDO.

Extrai-se dos autos que as partes firmaram contrato de arrendamento residencial nos termos da Lei nº 10.188/01 em 05/05/2008 (fls. 26/32).

Constatada a inadimplência contratual (a partir de agosto de 2008), foi o arrendatário notificado a efetuar o pagamento ou promover a desocupação do imóvel (fls. 37/38).

Diante da inércia do arrendatário, propôs a Caixa Econômica Federal a ação possessória de origem, por intermédio da qual pretendeu a concessão de liminar de reintegração de posse no imóvel objeto da presente lide; a liminar foi indeferida, sendo esta a decisão agravada.

O fundamento invocado pela Caixa Econômica Federal para a concessão da liminar reside no art. 9º da Lei nº 10.188/2001, cuja redação é a seguinte:

'Art. 9º. Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse'.

A proteção possessória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial e prevista expressamente no art. 9º da Lei nº 10.188/01, encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento. Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pelo arrendatário desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária.

Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade.

Assim, o esbulho possessório constante da cláusula vigésima do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo, por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/01.

Verifico que no caso dos autos, a Caixa Econômica Federal procedeu de forma diligente, notificando o arrendatário da rescisão contratual requisitando a devolução do imóvel, atendendo dessa forma aos ditames da legislação pertinente ao tema.

Nesse sentido já decidiu esta Corte Regional, conforme se vê dos seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. LEI Nº 10.188/07. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL.

1. A Lei nº 10.188/07, que institui o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório, que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

2. In casu, além de não ter quitado as prestações do acordo, mesmo após a notificação extrajudicial, o agravante não compareceu, sem qualquer justificativa, à audiência de tentativa de conciliação designada para data anterior àquela em que se concedeu à agravada a reintegração na posse do imóvel.

3. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido. Agravo regimental prejudicado. (AI 200903000200490, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 23/09/2009) CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. A LEI Nº 10.188/2001, QUE CRIOU O PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR, AUTORIZA O ARRENDADOR A PROPOR AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE NA OCORRÊNCIA DE INADIMPLEMENTO DO ARRENDAMENTO. AGRAVO PROVIDO PARA MANTER A LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE CONCEDIDA NA DECISÃO QUE DEFERIU EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO.

I - Caracterizado o esbulho possessório decorrente do inadimplemento das prestações de arrendamento residencial, que não foram pagas nem mesmo após o agravado ter sido notificado para tanto.

II - A Lei nº 10.188, de 12/02/2001, que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR autoriza, em hipóteses como a dos autos, o ajuizamento da ação de reintegração de posse, com deferimento da liminar.

III - Agravo provido para conceder a liminar de reintegração de posse confirmando a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

(AI 200703000834572, Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 04/12/2008)

Demonstrada a verossimilhança das alegações da parte autora consubstanciada no esbulho possessório fundado no inadimplemento do contrato de arrendamento residencial, há que ser deferida a expedição de mandado de reintegração de posse em atenção ao disposto no artigo 928 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007264-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007264-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PEDRO BATISTA
ADVOGADO : DANIEL CISCON e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO BALBINO DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00026641120074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Observo inicialmente que o presente recurso de agravo de instrumento veio desacompanhado do respectivo preparo, em desacordo com o que determina a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - que atualmente disciplina no âmbito deste Tribunal a Lei Federal nº 9.289/96 (DOU de 08/07/96).

Sendo o presente recurso deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil), **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008578-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008578-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : DOLIRA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : DELMA SAYURI NAKASHIMA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00006068120104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por DOLIRA ALVES DE SOUZA, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2010.61.03.000606-0, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta, em síntese, que propôs, na origem, ação ordinária com o fim de obter a revisão do contrato de mútuo habitacional celebrado com a Caixa Econômica Federal, em virtude de supostas irregularidades cometidas pela credora hipotecária na utilização dos critérios de reajustamento das prestações e de atualização do saldo devedor.

Requer, assim, que seja determinada a suspensão da cobrança das parcelas devidas, bem como autorizado o depósito em juízo dos valores que entende corretos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Consoante dispõe a Lei nº 10.931/2004, nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá, inquestionavelmente, discriminar na exordial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia. Ademais, os valores incontroversos deverão continuar sendo pagos no tempo e modo contratados (*pacta sunt servanda*).

Por outro lado, a exigibilidade do valor controvertido somente poderá ser suspensa mediante depósito correspondente, o qual, no entanto, poderá ser dispensado pelo juiz no caso de haver relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor capazes de mitigar a obrigatoriedade do depósito das parcelas controversas do débito.

Todavia, *in casu*, não há nos autos elementos que comprovem de plano o descumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes, o que, segundo a agravante, teria originado a cobrança de valores abusivos nas prestações. Ademais, a planilha de evolução do cálculo juntada não pode ser aceita como correta, uma vez que se trata de documento produzido unilateralmente.

E, ainda, não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante, já que, caso a ação principal seja julgada procedente ao final, poderá pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente; ou, ainda, se já efetivada a arrematação do imóvel, em decorrência da rescisão do contrato pelo inadimplemento da obrigação, poderá a parte requerer, na via processual adequada, indenização por perdas e danos.

Outrossim, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, estando a parte em mora, pode ser executada pelo credor mesmo quando discutida sua validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Ademais, a execução extrajudicial encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008996-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008996-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : JOAO AQUINO RIBEIRO NETO e outro
: MARIA APARECIDA FONSECA RIBEIRO
ADVOGADO : FÁBIO SALES DE BRITO e outro
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ENTIDADE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016877420104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra a decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, a qual visava a abstenção da agravada de promover a execução extrajudicial do imóvel, bem como a não inclusão do nome dos agravantes nos órgãos de proteção ao crédito. Em suma, sustentam os agravantes a existência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial e no registro da carta de arrematação, assim como a inconstitucionalidade do processo de execução extrajudicial disciplinado no Decreto-lei nº 70/66.

Decido.

Inicialmente, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, criou-se novo regime jurídico para interposição do recurso de agravo de instrumento, estabelecendo seu cabimento somente nas hipóteses excepcionais previstas na Lei ou naquelas suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Não vislumbro relevância na alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no art.5º, LIV da CF/88 não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolveria-se em perdas e danos.

Impende assinalar, por necessário, que o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, assim, submete-se ao Decreto-lei nº 70/66, cuja constitucionalidade foi reconhecida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 287.483, rel. Min. Moreira Alves DJ 18.09.01 e RE 239.036, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 10.08.00).

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido.

Desse modo, o mutuário ao realizar o contrato de financiamento, valendo-se das regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, assume o risco de, em se tornando inadimplente, ter o imóvel objeto do financiamento levado a leilão, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real de garantia hipotecária, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar.

Com efeito, o risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é conseqüência lógica da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do credor nesse sentido.

Por tais motivos, entendo plausível possibilitar à credora executar a obrigação pactuada, pois não há como desconhecer, nesse caso, o direito da CEF em promover a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, razão por que não há falar-se na possibilidade de suspensão dos efeitos do leilão extrajudicial.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate já foi objeto de inúmeras demandas submetidas a esta C. Corte, que firmou entendimento no sentido de que "*a suspensão dos efeitos da norma contida no DL 70/66 está condicionada ao pagamento integral da dívida*", fato inócidente no presente feito.

São precedentes desta C. Corte: AG 265790, 218115, 172458, dentre outros.

De outro lado, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida sua validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Além disso, a execução extrajudicial encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade, repita-se, já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Também não procedem as alegações de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n. 70/66, posto que os agravantes não trouxeram aos autos provas de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito. Não se pode presumir que o agente fiduciário tenha assim procedido.

Assim, não há elementos nos autos que comprovem ter havido quaisquer irregularidades no procedimento de execução extrajudicial promovido pela CEF.

Quanto à possibilidade de inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, tem-se que essa prática está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor e não caracteriza ato ilegal ou de abuso de poder.

Por fim, não prosperam os argumentos de nulidade do registro da carta de arrematação, pois consoante se depreende de fl. 264, a Caixa Econômica Federal cedeu e transferiu à Empresa Gestora de Ativos - EMGEA todos os direitos decorrentes do financiamento garantido pela hipoteca registrada na matrícula do imóvel. Ademais, o imóvel foi arrematado pela própria Empresa Gestora de Ativos - EMGEA que não é parte nos autos em que proferida a decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Posto isto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009166-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009166-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
AGRAVADO : MARCIO DUTRA PEREIRA
ADVOGADO : JOSELITO MACEDO SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00266032220034036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão do juízo de primeiro grau que reconheceu a sua incompetência e determinou a remessa dos autos ao

Juizado Especial Federal Cível para julgamento da ação monitória ajuizada com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Sustenta que a Lei nº 10.259/2001, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, adotou o valor da causa como critério geral de competência em matéria cível, estabelecendo, contudo, exceções nas quais a demanda não poderá ser ali processada.

Assevera, assim, a competência da Justiça Federal de primeiro grau para processar e julgar a ação monitória, pois, nos termos do artigo 6º, inciso II, da Lei nº 10.259/2001, as empresas públicas federais somente podem atuar âmbito do Juizado Especial quando estiverem no pólo passivo da ação, não sendo esta a hipótese dos autos.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal - dispõe competir ao Juizado Especial Federal Cível o processamento, conciliação e julgamento das causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos, salientando que no foro onde estiver instalada Vara do juizado a sua competência é absoluta.

Independentemente do montante atribuído à causa, referido diploma legal confere também exceções ao comando descrito no artigo 3º, *caput*, podendo-se destacar a previsão contida no artigo 6º, inciso I, que delimita o pólo ativo da ação, somente autorizando o ajuizamento de demanda por pessoas físicas, microempresas e empresas de pequeno porte. Como se vê do caso em comento, a demanda foi proposta pela Caixa Econômica Federal, que, como cedido, na condição de empresa pública, não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, sendo de rigor, portanto, a remessa dos autos ao Juízo comum federal.

Na esteira do que foi dito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001.

I - A competência absoluta do juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes.

II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal.

III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito.

IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

(CC 2009.01154840, 2ª Seção, Rel. Des. Conv. Paulo Furtado, j. 26.08.2009, v.u)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Posto isto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009852-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009852-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : IVONE COAN e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : LIS FORNOS IND/ E COM/ LTDA e outro
: JAIME VALLUERDU SERRATE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00195706519994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União Federal, representada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal n.º1999.61.82.019570-1, em trâmite perante a 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que condicionou o deferimento do pedido de citação do corresponsável tributário à comprovação de que este era integrante do quadro societário da empresa na época do fato gerador da dívida.

O presente recurso, todavia, é manifestamente inadmissível.

Com efeito, a contagem do prazo para interposição de agravo de instrumento tem início a partir da ciência da decisão que realmente traz gravame ao agravante, o que, no caso, ocorreu com a decisão de fl. 19 dos autos originários.

A oposição dos embargos de declaração às fls. 20/30 interrompeu o prazo para a interposição do recurso até a ciência da decisão de fl. 31, que se deu em 12/03/2010 (certidão de fl. 32), de modo que a partir do 1º dia útil seguinte a tal data iniciou-se a contagem do prazo recursal de 10 dias, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil.

O presente recurso, porém, foi protocolizado no Tribunal apenas em 30 de março de 2010, após, portanto, o término do prazo recursal, o que caracteriza sua intempestividade.

Por oportuno, cumpre ressaltar que as sociedades de economia mista e as empresas públicas não se beneficiam das prerrogativas concedidas à Fazenda Pública, porquanto seu regime jurídico é o de direito privado e, portanto, os privilégios conferidos a este ente, como a intimação pessoal e o prazo em dobro para recorrer, não podem ser estendidos à Caixa Econômica Federal.

Nesse sentido, confira a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRERROGATIVAS PROCESSUAIS - INTIMAÇÃO PESSOAL E PRAZO EM DOBRO - LEI PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA - CONVÊNIO - IMPOSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. Somente a lei processual pode conceder prerrogativas processuais.

Inviabilidade de convênio previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, instrumento normativo secundário, inovar o ordenamento jurídico-processual para estender prerrogativas processuais próprias da Fazenda Pública à Caixa Econômica Federal. Precedente: AgRg no Ag 543.895/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2005, DJ 05/12/2005 p. 222.

2. A Lei 8.844/94 somente previu a isenção de custas processuais nas execuções fiscais de FGTS.

3. Inviável conhecer do recurso especial pela divergência jurisprudencial diante da dessemelhança da matéria fática contida no acórdão recorrido e paradigma.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1117438/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 25/09/2009)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITOS. FGTS.

O FGTS não se enquadra em nenhuma das categorias de entidades que compreendem o conceito de Fazenda Pública a ensejar-lhe a extensão dos privilégios processuais somente a esta conferidos, os quais, aliás, não comportam interpretação ampla, mas restritiva. Não pode ser considerado autarquia. Por outro lado, de acordo com o art. 2º da Lei n. 8.44/1994, com a redação dada pela Lei n. 9.467/1997, compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em dívida ativa dos débitos com o FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da CEF, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do dito fundo para a correspondente cobrança relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. Porquanto, uma vez processada a execução fiscal da espécie, não sob a representação judicial da Fazenda Nacional, mas unicamente sob a representação da CEF, empresa pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado, são inaplicáveis, justamente por essas particularidades, os privilégios processuais dos arts. 25 da Lei n. 6.830/1980 e 188 do CPC, concedidos pela legislação tão-somente à Fazenda Pública. A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental."

AgRg no Ag 543.895-RS, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 15/3/2005 (fonte: Informativo de Jurisprudência site <http://informativo.stj.gov.br/informativo.php?chave=0239>).

Por essa razão, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do art. 527, I, c/c art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010295-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010295-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : CARLOS CHOOITI HORIYC e outro
: CLARISSE MITIKO ENDO HORIYE
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062163920104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra a decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, o qual visava a suspensão do leilão designado e a abstenção da agravada de promover a execução extrajudicial do imóvel, bem como o depósito judicial das prestações no valor de R\$ 1.106,31.

Sustentam os agravantes que a garantia do devido processo reclama, para a privação da liberdade ou da propriedade, da necessária participação do Estado-juiz, sendo possível observar que várias das garantias ínsitas à cláusula do devido processo legal não são atendidas pelo procedimento de execução extrajudicial disciplinado no Decreto-lei nº 70/66. Relatados. Decido.

Inicialmente, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, criou-se novo regime jurídico para interposição do recurso de agravo de instrumento, estabelecendo seu cabimento somente nas hipóteses excepcionais previstas na Lei ou naquelas suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O presente agravo de instrumento não merece ser conhecido, eis que as razões que embasam o pedido de reforma não guardam qualquer conexão com os fundamentos da decisão agravada.

No caso dos autos, a exposição do direito relativo à matéria impugnada (art. 524, I, CPC) e as razões de reforma declinadas no recurso pelos agravantes (art. 524, II, CPC) não condizem com a fundamentação da decisão recorrida. O imóvel objeto do contrato cuja revisão se pretende foi financiado mediante a constituição de alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel, nos termos da Lei nº 9.514/97, tendo a motivação da decisão recorrida reconhecido a legalidade e a constitucionalidade da legislação acima referida.

No entanto, as razões do inconformismo dos agravantes residem unicamente na inconstitucionalidade do processo executivo extrajudicial disciplinado pelo Decreto-lei nº 70/66, cujo procedimento difere daquele instituído pela Lei nº 9.514/97.

Em outras palavras, nas razões recursais manejadas pelos agravantes não há argumentação pertinente que combata os termos do provimento judicial recorrido.

Assim, não há como conhecer de recurso cujas razões estão inteiramente dissociadas do que restou decidido.

A esse respeito, o C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "não se conhece de recurso cujas razões são dissociadas da decisão impugnada" (AgREsp 274.853-TAL, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 12.03.2001).

Neste mesmo sentido a jurisprudência desta E. Corte.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO POR SER ELA MANIFESTAÇÃO INADMISSÍVEL - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO NÃO CONHECIDO - APLICAÇÃO DA MULTA DO § 2º DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 10% DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, COM AS DEMAIS CONSEQÜÊNCIAS DO DISPOSITIVO.

(...)

2. No caso dos autos como a agravante não cuidou de atacar os fundamentos da decisão agravada, carece, pois, o presente recurso do requisito de admissibilidade da regularidade formal.

3. Agravo legal não conhecido. Aplicação do § 2º do art. 557 do Código de Processo Civil, impondo multa de 10% sobre o valor atualizado da causa, com as demais conseqüências do dispositivo.

(TRF da 3ª Região, AC 2003.61.04.008810-0, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJU 22/01/2008, p. 561).

Portanto, encontram-se as razões do recurso dissociadas dos fundamentos que embasaram a decisão agravada, não conheço do agravo, por manifesta inadmissibilidade.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010977-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010977-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : DIRANDIR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP

No. ORIG. : 00086602220094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por DIRANDIR DE OLIVEIRA contra a decisão de fls. 114/119 (fl. 117 dos autos originais) que, em sede de "*ação de revisão contratual*" ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL na qual se discute contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, indeferiu antecipação de tutela requerida pela parte autora para que fosse determinado à ré o recebimento das parcelas vincendas no valor que entende correto, incorporando as parcelas vencidas ao saldo devedor, de modo a impedir a credora de prosseguir na execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, bem como para impedir o lançamento de seu nome nos cadastros de inadimplentes.

Requer a parte agravante a concessão de efeito suspensivo para o fim de suspender a execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66 e demais atos constritivos mediante o depósito das parcelas no valor por ela apontado.

DECIDO.

A decisão *a quo* não acolheu pedido do mutuário para compelir a CEF a receber prestações em valores apurados em cálculo unilateral elaborado pela parte autora de modo a impedir a credora de promover a execução e outros atos constritivos.

A pretensão tal como posta já me parece injustificável na medida em que tem por escopo, sem qualquer dilação probatória e *inaudita altera parte*, ver reconhecida ilicitude na atuação do credor, desprezando a necessária prova da verossimilhança do alegado (REsp nº 162.700/MT, j. 02/04/1998) pois não se pode confiar em cálculo unilateral do mutuário, feito em metodologia discrepa das cláusulas contratuais (*pacta sunt servanda*) que se acham em vigor na medida em que não afastadas pelo Judiciário.

Apesar da mora, deseja a parte agravante, ainda impedir o credor de executar a dívida. Com isso objetiva negar vigência ao §1º do art. 585 do Código de Processo Civil ("a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução") sendo que o pacto de mútuo pelo SFH com garantia hipotecária pode ser executado na forma especial do DL 70/66 (julgado constitucional pelo STF: RE 287.453, 240.361, 223.075, 148.872, etc.), de modo que o contrato de mútuo é de ser dotado do caráter de título executivo extrajudicial (art. 585, VII do Código de Processo Civil).

Finalmente, quanto à inscrição do nome da autora nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, verifico haver expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário regido pelo SFH - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.

Sendo essa a situação da parte agravante não vejo ilegalidade ou abuso capaz de revelar algum "constrangimento ilegal", até porque no caso a inclusão dos mutuários confessadamente devedores no cadastro público de inadimplentes

não se apresenta *prima facie* como modo coercitivo de pagamento da dívida porque a agravada tem a seu favor instrumento sério destinado a isso, a execução extrajudicial.

Pelo exposto, **INDEFIRO** o pretendido efeito suspensivo.

Comunique-se à Vara de origem.

Cumpra-se o art. 527, V, Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00076 CAUTELAR INOMINADA Nº 0011854-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011854-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

REQUERENTE : SANDRO ROGERIO RODRIGUES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00109348320044036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de ação cautelar incidente à ação ordinária nº 2004.61.02.010934-4, que tramitou perante a 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto, em sede de apelação neste Tribunal sob a minha relatoria, objetivando o autor a suspensão da execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de financiamento firmado com a Caixa Econômica Federal, a se realizar na data de 15 de abril de 2010, bem como a suspensão de eventual carta de arrematação, obstando a ré de efetuar o registro no Cartório de Registro de Imóveis, até decisão final a ser proferida nos autos acima elencados.

Alega, em síntese, que firmaram contrato de mútuo com a Caixa Econômica Federal para o financiamento do imóvel indicado na inicial; todavia, a ré procedeu ao reajuste das prestações e do saldo devedor por índices diversos dos pactuados, ensejando a cobrança de valores abusivos, não lhe restando outra alternativa que não a provocação do Judiciário para a assegurar seu direito.

Sustenta em prol do seu pedido a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, no qual se baseia a execução extrajudicial ora impugnada, ao fundamento da ofensa aos princípios do contraditório, do devido processo legal, da ampla defesa e da inafastabilidade da jurisdição, insculpidos no artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal.

Aduzem, também, a ausência de liquidez e certeza do título executivo, posto que os valores cobrados são objeto de discussão judicial.

Afirma a existência do "periculum in mora" a ensejar a concessão da liminar, considerando que a arrematação ou adjudicação do imóvel acarretará em dano de difícil reparação.

Com a inicial, juntou documentos.

É o relatório.

Decido.

Pleiteia o requerente a suspensão do leilão do imóvel objeto de contrato de mútuo firmado com a Caixa Econômica Federal.

Contudo, carece-lhe interesse de agir, uma vez que a execução extrajudicial foi levada a efeito, com a arrematação do imóvel pela Caixa Econômica Federal, consoante se depreende da documentação acostada aos autos.

Com a arrematação do imóvel houve a extinção do contrato de mútuo, não existindo mais qualquer direito a ser assegurado por meio desta cautelar.

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

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

Na lição de Cândido R. Dinamarco, para configurar o interesse de agir é preciso "que em cada caso concreto, a prestação jurisdicional seja necessária e adequada".

E prossegue o insigne mestre:

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

"Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser."
("Teoria Geral do Processo", 10ª edição, Editora Malheiros, pág. 256.)

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

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

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

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

Mesmo que a parte esteja na iminência de sofrer um dano em seu interesse material, não se pode dizer que exista o interesse processual, se aquilo que se reclama do órgão judicial não será útil juridicamente para evitar a temida lesão".
(Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 40ª edição, Editora Forense, p. 52).

No presente caso, o imóvel já foi arrematado e o contrato rescindido, tendo sido cancelada a hipoteca e transferido o bem à Caixa Econômica Federal.

O provimento jurisdicional requerido pelo requerente é inadequado, posto que não há mais execução extrajudicial a ser suspensa, uma vez que o procedimento já foi concluído com a arrematação do imóvel pelo agente financeiro.

Por esses fundamentos, indefiro a inicial e julgo extinto o feito sem exame do mérito, com fulcro nos artigos 295, III, c.c. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, decorridos os prazos recursais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim Nro 1539/2010

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011445-81.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.011445-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

RECORRENTE : ANTONIO LUIZ VIEIRA LOYOLA

ADVOGADO : RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO e outro

RECORRIDO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. INDEFERIMENTO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PEDIDO INDEFERIDO DURANTE INQUÉRITO POLICIAL. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE FATO NOVO. APELAÇÃO NÃO RECEBIDA.

1. O indeferimento de pedido de restituição de bens apreendidos, tratando-se de decisão com força definitiva, é impugnável por meio do recurso de apelação, na forma do artigo 593, inciso II, do Código Penal.
2. Pedido de restituição formulado e indeferido na fase inquisitorial sem interposição pelo requerente no momento oportuno do recurso cabível. Preclusão da questão.
3. A apreensão do bem teve por objetivo dar cumprimento ao art. 91, II, do CP, de modo que o sequestro de bens imóveis do requerente em montante suficiente para a garantia do Juízo não configura fato novo a legitimar novo pedido de restituição.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000573-65.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.000573-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Justica Publica

APELADO : FABIO HENRIQUE EZEQUIEL CREPALDI

ADVOGADO : LEONARDO SEABRA CARDOSO e outro

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. ARTIGO 397, III, DO CPP. LEI 10522/02. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. LIMITE DE R\$10.000,00. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/02 COM A ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO (RESP 112.478-TO). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Denúncia que narra a prática do crime definido no artigo 334 do Código Penal.
2. Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ Resp 112.478-TO).
3. Valor das mercadorias apreendidas e débito tributário correspondente inferiores ao patamar legal.
4. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006712-97.2002.4.03.6181/SP
2002.61.81.006712-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Justica Publica
APELADO : CLAUDIA REGINA RIBEIRO
ADVOGADO : CARLA APARECIDA DE CARVALHO e outro

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. DESCAMINHO CONTUMAZ. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REEXAME. ART. 543-C, § 7º, do CPC. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ QUANTO AO LIMITE DE R\$ 10.000,00 PARA OCORRÊNCIA DO CRIME DE BAGATELA. ACÓRDÃO MANTIDO.

- 1.Recurso especial em face de acórdão que não reconheceu a irrelevância penal de crime de descaminho, a despeito de o valor do tributo correspondente à importação das mercadorias ser inferior a R\$ 10.000,00.
- 2.O aresto, longe de contrariar o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.748/TO, acolheu-o e reafirmou que, no crime de descaminho, princípio da insignificância tem por parâmetro o artigo 20 da Lei nº 10.522/02.
- 3.O acórdão tão-somente afirmou que o princípio da insignificância não se aplicava ao caso concreto, por considerar que a mercadoria apreendida em poder do acusado, embora de pequeno valor comercial, era apenas parte de um conjunto muito maior.
- 4.Acórdão que se mantém.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0004596-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004596-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : ALVARO RIBEIRO DIAS
PACIENTE : PLINIO COSTA MACHADO
ADVOGADO : ALVARO RIBEIRO DIAS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2005.61.81.000314-3 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. EVASÃO DE DIVISAS. ARTIGO 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/86. MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA ATRAVÉS DO PROVIMENTO Nº 275/2005 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO. CARÁTER DE EXCEPCIONALIDADE DO *WRIT*. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA, VIRTUAL OU ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. VIA ESTREITA . ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.
2. O paciente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no artigo 22, parágrafo único da Lei 7.492/86 (crimes contra o sistema financeiro), uma vez que mantinha numerário depositado conta bancária no exterior não declarada ao Fisco brasileiro (fls. 277/279).
3. A especialização das Varas está contida no Provimento nº 275, de 11 de outubro de 2005, que, além de outras providências, e sem revogar a competência por matéria definida no Provimento anterior (238/2004), dispôs sobre a especialização de outras varas, dentre elas, a 1ª Vara Federal de Campinas (fls. 410/411), que passou a ter competência

para processar e julgar os crimes contra o sistema financeiro nacional e os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores, "sem prejuízo da atual competência para as demais matérias" (artigo 3º, Provimento 275/2005).

4. A redistribuição de processos criminais, mesmo após a instauração da ação penal, não constitui afronta ao princípio do juiz natural, desde que a modificação de competência tenha sido efetivada de acordo com os preceitos legais. (Súmula 34 desta Egrégia Corte)

5. A competência penal se define no momento em que proposta a ação penal: a distribuição prévia de inquéritos policiais ou outros procedimentos preparatórios firma a competência apenas pela prevenção, isto é, entre dois juízes igualmente competentes para processar e julgar o mesmo feito. Assim, os "feitos em andamento" que não deviam ser redistribuídos (Provimento n.º 275/2005) devem entender-se ações penais.

6. A "denominada prescrição" antecipada carece de amparo jurídico em nosso sistema processual penal, que tem como referencial condenação hipotética (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ).

7. O pagamento integral do débito fiscal após o início da ação fiscal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 9º da Lei nº 10.684/2003, configura causa extintiva da punibilidade nas condutas enumeradas nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/90, e nos artigos 168-A e 337-A do CP, não havendo menção aos crimes contra o sistema financeiro, até porque não se trata da sonegação do tributo recolhido, mas de violação ao controle das divisas.

8. Não se tratando de hipótese de rejeição da denúncia ou de absolvição sumária, nos termos do artigo 395 e 397 do Código de Processo Penal, não cabem maiores incursões a respeito da tipicidade e autoria da conduta criminosa, que demandaria análise aprofundada do conjunto fático-probatório, inviável em sede de *habeas corpus*.

9. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, para determinar a remessa dos autos da ação penal nº 2005.61.81.000314-3 para a 1ª Vara Federal de Campinas/SP, anulados tão-somente os atos decisórios praticados a partir do recebimento da denúncia, inclusive.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0002613-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002613-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : ALEXANDRE LOPES DE OLIVEIRA
: RENATO DE MORAES
: EDUARDO DE MORAES
PACIENTE : PAULO CESAR PEIXOTO DE CASTRO PALHARES
: ANTONIO JOAQUIM PEIXOTO DE CASTRO PALHARES
: EMILIO SALGADO FILHO
: HEITOR PEIXOTO DE CASTRO PALHARES
: CARLOS DE OLIVEIRA CRUZ
ADVOGADO : ALEXANDRE LOPES DE OLIVEIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.18.000643-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DECISÃO QUE NÃO ABSOLVEU OS PACIENTES SUMARIAMENTE NA FORMA DO ARTIGO 397, III, DO CPP. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL NÃO ACOLHIDO. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

2. A apropriação indébita previdenciária é crime cuja persecução prescinde do esgotamento da via administrativa, que condicionaria o início da ação penal apenas quanto aos crimes de sonegação fiscal.

3. O *habeas corpus* não constitui via adequada ao pronunciamento acerca da responsabilidade criminal do paciente, quando a controvérsia envolver o exame aprofundado do conjunto probatório.

4. O instituto da prescrição antecipada, em perspectiva ou "virtual" não encontra amparo no ordenamento jurídico nacional e, derivado de criação doutrinária, há muito foi rechaçado pela jurisprudência, inclusive do E. Supremo Tribunal Federal.
5. Alegação do parcial adimplemento do débito tributário que demanda dilação probatória, circunstância incompatível com a via estreita do *writ*.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040703-07.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.040703-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOCIEDADE GUARULHENSE DE EDUCACAO SOGE
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.19.002495-4 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036455-03.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036455-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BIANCA APARECIDA MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO BASSINELLO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOAO FRANCISCO LOPES E CIA LTDA
No. ORIG. : 07.00.00004-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revela-se improcedentes os embargos.
- 3 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012752-22.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.012752-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IVANIR DE SOUZA COSTA JUNIOR
ADVOGADO : JAIME LEAL MAIA e outro

EMENTA

PENAL E PROCESSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

- 1.No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
- 2.Resta caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
- 3.Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 4.Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010924-11.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010924-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : IND/ DE MALHAS FINAS HIGHSTIL LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1.O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2.Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008842-02.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : GR S/A
ADVOGADO : FERNANDO ALVARO PINHEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004051-40.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.004051-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SAMUEL PANDIM
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro

EMENTA

PENAL E PROCESSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 168-A DO CP. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES, OBSCURIDADES E CONTRADIÇÕES: INOCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

- 1.No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração.
- 2.Resta caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
- 3.Não tendo sido demonstrados os vícios supostamente existentes no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 4.Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002544-86.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.002544-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : EDUARDO ROCHA
ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ERNESTO LINO
: WALDOMIRO ANTONIO JOAQUIM PEREIRA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ROSELI SILVESTRE DONATO
: PATRICIA NELI ROCHA
: REGINA HELENA DE MIRANDA
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO MEDIANTE USO DE DOCUMENTAÇÃO FALSA: MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS.CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Apelante condenado pela prática do crime de estelionato contra a Previdência Social por ter, contando com a colaboração de co-réu, falsificado declaração de tempo de serviço e certidão de exercício de atividade insalubre pretensamente assinadas pelo sócio-gerente de uma empresa, que serviram para a concessão de benefício indevido de aposentadoria por tempo de serviço a maior em favor de segurado.
2. Autoria e materialidade delitivas, fraude e lesão patrimonial caracterizadores do delito comprovadas. Dolo configurado.
4. Condenação e dosimetria da pena mantidas.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002571-06.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.002571-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE ANTONIO GALHARDO ABDALLA

ADVOGADO : CID VIEIRA DE SOUZA FILHO e outro

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRADIÇÃO NO TOCANTE À DOSIMETRIA QUE SE VERIFICA. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Inexistência de contradição relativamente à prescrição, uma vez que não transcorreu lapso temporal necessário para a verificação da prescrição, e o sobrestamento do curso da ação penal em decorrência da adesão ao REFIS não tem o condão de nulificar a decisão que recebeu a peça acusatória.

2. Aresto que não padece de omissão no tocante ao valor da pena pecuniária aplicada na sentença, porque compatível com o valor vultoso não repassado aos cofres públicos.

3. Contradição do aresto que se verifica ao dispor que na terceira fase do sistema trifásico foi considerada a qualificadora descrita no artigo 171, §3º, do Código Penal.

4. Embargos conhecidos e parcialmente providos tão-somente para sanar a contradição apontada e consignar no acórdão embargado, dele fazendo parte integrante: item 14 "(...)14. Na primeira etapa da dosimetria da pena, existindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, justificou-se a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, em atenção ao artigo 59 do Código Penal. Na segunda-fase, ausentes as circunstâncias obrigatórias (atenuantes ou agravantes). Por fim, na terceira fase do sistema trifásico, foi considerada a causa de aumento do artigo 71 do Código Penal, majorada a pena de 1/5 (um quinto), fixando-a em definitivo em 04 (quatro) anos de reclusão e 19 (dezenove) dias-multa".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009266-21.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009266-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : CESAR LUIS OLAZABAL BERECHÉ reu preso

ADVOGADO : ANDRE CARNEIRO LEAO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

INTERESSADO : MARIA APARECIDA AVELAR reu preso

ADVOGADO : MARCO AURELIO CHAGAS MACHADO

INTERESSADO : ALICIA VILLANUEVA VASQUEZ reu preso

ADVOGADO : RICARDO JOSE FREDERICO

: SANDRO TEIXEIRA DE OLIVEIRA GALVÃO

REU ABSOLVIDO : DAIANE DE OLIVEIRA

EMENTA

PENAL E PROCESSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES: APRECIÇÃO DE PRELIMINARES DE NULIDADE PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

- 1.No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
- 2.Resta caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
- 3.Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 4.Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002281-65.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.002281-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ANGELICA NGANGULA reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : ZOLA DONGO
: SONIA MARIA
: SOLANGE CAHEMBA

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE PROVAS DE ASSOCIAÇÃO ESTÁVEL E PERMANENTE PARA O TRÁFICO: ABSORÇÃO PELO TRÁFICO EFETIVAMENTE COMETIDO. DOSIMETRIA DA PENA: PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. TRANSNACIONALIDADE: COMPATIBILIDADE DO NÚCLEO "EXPORTAR" COM A MAJORANTE PREVISTA NO ARTIGO 40, I, DA LEI 11343/06: AUSÊNCIA DE "BIS IN IDEM". "MULA" PRIMÁRIA, SEM ANTECEDENTES CRIMINAIS. INDÍCIOS DE FIGURAÇÃO ESPORÁDICA EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. BENEFÍCIO PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11344/06 APLICADO NO MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: INAPLICABILIDADE AO TRÁFICO. INCONSTITUCIONALIDADE INEXISTENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE. VEDAÇÃO LEGAL.

- 1 . Comprovadas nos autos a materialidade, autoria e dolo relativos ao crime de tráfico transnacional de entorpecentes praticado pela acusada, presa em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP quando prestes a embarcar em vôo com destino a Johannesburg/África do Sul, trazendo consigo para fins de comércio no exterior, o total de 1.350g. (um quilo e trezentos e cinqüenta gramas) de cocaína, envolta em fita adesiva e presa por cinta no corpo.
- 2 . Não configurado o estado de necessidade justificante, pela falta de comprovação dos requisitos legais. Necessidades financeiras, ainda que comprovadas, não permitem a redução da pena, pois existem outras maneiras lícitas de prover a subsistência, que não o cometimento de crimes.
3. Mantida a condenação pela prática do crime de tráfico transnacional de drogas.
4. Ainda que o réu seja primário e de bons antecedentes, a quantidade e natureza da droga autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal, pois se tratam de circunstâncias de função primordial na individualização da pena nos crimes de tráfico. Art. 42 da Lei 11343/06 e 59 do CP. Precedentes. Pena -base mantida em seis anos de reclusão, reduzida em seis meses pela aplicação da atenuante genérica da confissão.0

5. O crime previsto no art. 33, caput", é de ação múltipla e pune as condutas de "exportar" e "fornecer" substância entorpecente, dentre outras. A circunstância de contemplar, dentre as diversas condutas tipificadas, a de "exportar" não impede a aplicação da causa de aumento de pena prevista no artigo 18, I da mesma lei. Ausência de "bis in idem".
6. Incumbe à acusação, nos termos do art. 156 do CPP, o ônus da prova de que a "mula" dedica-se a atividades criminosas, com reiteração de conduta ou que integre uma organização criminosa, no sentido de ter participação ativa e estável na sociedade. As "mulas" nem sempre a integram, posto que normalmente se tenham associado a elas, ao menos de maneira eventual, pois, na maioria dos casos, sequer conhecem os integrantes da organização criminosa. No caso do tráfico, suas prisões não causam danos à organização criminosa, apesar de eventuais prejuízos financeiros, pois são sempre contratados outras em substituição. Na ausência de provas seguras em sentido contrário, há de se concluir que a ré serviu como "mula" de forma esporádica, sendo, pois, merecedora do benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06. Sendo primária, mas havendo indícios de que figurou eventualmente em organização criminosa, situação muito próxima àquela em que a redução seria vedada, e considerando que transportava grande quantidade de drogas, é razoável e suficiente, em termos de repressão e prevenção penal, a redução da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 no patamar de 1/6.
7. A pena, reduzida em um sexto, perfaz quatro anos e sete meses de reclusão. Acrescida de um sexto pela aplicação da causa de aumento derivada da transnacionalidade do tráfico, totaliza a pena definitiva de 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de reclusão.
8. A pena pecuniária, redimensionada nas mesmas proporções, totaliza quinhentos e quarenta e cinco dias-multa, no valor unitário estabelecido pela sentença.
9. Nos casos de tráfico de entorpecentes, não se aplica a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Vedação expressa. Inconstitucionalidade inexistente, tendo em vista a necessidade social de conferir maior severidade a essa espécie de crime.
10. Os crimes previstos no art. 33, da Lei 11.343/06 são insuscetíveis de liberdade provisória. Inteligência do art. 44, da mesma lei. Ademais, não tem o direito de recorrer em liberdade os acusados que permaneceram justificadamente presos durante a instrução criminal, por força de prisão em flagrante ou preventiva, ainda que sejam primários e de bons antecedentes. Por outro lado, trata-se de um dos efeitos da sentença condenatória. Inexistência de inconstitucionalidade no referido artigo, pois se trata de vedação legal proveniente de política criminal mais rigorosa de repressão ao tráfico.
11. A Lei 11.464/2007 não possibilitou a concessão da liberdade provisória aos réus que respondem ação penal pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, pois a Lei 11.343/2006 constitui legislação especial contendo vedação expressa quanto à proibição de liberdade provisória nas hipóteses de tráfico de entorpecentes, não tendo sido derogada pela Lei 11.464/2007. Precedentes do STF.
12. Ausência de provas de associação eventual e permanente para o tráfico de drogas. Se os agentes se associam para o cometimento de um único crime, a potencialidade lesiva desse acumpliciamento se exaure na conduta que planejavam executar. O crime de associação, se esta foi eventual, é absorvido pelo de tráfico, se a execução deste chegou a se iniciar.
13. Mantida a absolvição da ré pela prática do crime do art. 35 da Lei 11343/06.
14. Preliminar da defesa rejeitada e apelação a que se nega provimento.
15. Apelação ministerial a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da defesa e dar parcial provimento à apelação ministerial, para reduzir o patamar da causa de redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da lei 11343/06, fixando a pena da apelante em 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de reclusão e pagamento de 545 (quinhentos e quarenta e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005432-83.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.005432-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Justica Publica
APELADO : CRISTIANO DE PADUA PENA
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL: POSSE DE MOEDA FALSA. APELAÇÃO MINISTERIAL: DOSIMETRIA DA PENA: PENA-BASE: MAJORAÇÃO: MAUS ANTECEDENTES, CONSEQUÊNCIAS, QUANTIDADE DE CÉDULAS: CULPABILIDADE ACENTUADA. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA: FECHADO: RÉU REINCIDENTE: CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE.

1. Réu condenado pela prática do crime previsto no art. 289, § 1º do CP por ter sido preso em flagrante portando doze cédulas de vinte reais cuja falsidade conhecia, adquiridas mediante o pagamento de cinquenta reais.
2. O fato de o apelado portar de doze cédulas falsas, que adquiriu pelo preço de cinquenta reais, não é de excepcional gravidade. Muito ao contrário, trata-se de quantidade relativamente pequena que não justifica nenhum aumento da pena base.
3. O réu não é reincidente (CP, art. 63), mas tem péssimos antecedentes e personalidade claramente voltada para o crime, que transformou em um meio de vida (CP, art. 33, § 3º). Contudo, a sentença já fixou regime inicial mais gravoso do que seria possível em vista da pena concretamente aplicada.
4. A substituição da pena é que realmente não se mostra suficiente para prevenção e repressão da conduta, tendo em vista os péssimos antecedentes, a personalidade e a conduta social do apenado (CP, art. 44, III)
5. Apelação ministerial a que se dá parcial provimento para afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação ministerial, para afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00017 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001696-98.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.001696-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : SIMONI APARECIDA FALAVIGNA BARBOSA

ADVOGADO : RICARDO PAVAO PIONTI e outro

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. DENÚNCIA REJEITADA. ARTIGO 395, III, DO CPP. LEI 10522/02. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. LIMITE DE R\$10.000,00. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/02 COM A ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO (RESP 112.478-TO).

1. Denúncia que narra a prática do crime definido no artigo 334 do Código Penal.
2. Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ Resp 112.478-TO).
3. Valor do débito tributário inferior ao patamar legal. Denunciada que não ostenta antecedentes criminais.
4. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001106-24.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.001106-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ROBERTO STANGARLIN

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO TORRES FILHO e outro

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL.APELAÇÃO CRIMINAL.ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL.ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA.ARTIGO 397, III, DO CPP. LEI 10522/02.PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE.LIMITE DE R\$10.000,00. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/02 COM A ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004.ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO (RESP 112.478-TO). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1.Denúncia que narra a prática do crime definido no artigo 334 do Código Penal.

2.Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ Resp 112.478-TO).

3. Valor das mercadorias apreendidas e débito tributário correspondente inferiores ao patamar legal. Denunciado que não ostenta antecedentes criminais.

4. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000635-58.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.000635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Justica Publica

APELADO : MARIO LEANDRO DA SILVA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL.APELAÇÃO CRIMINAL.ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL.ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA.ARTIGO 397, III, DO CPP. LEI 10522/02.PERÍODO DE PROVA, PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE.LIMITE DE R\$10.000,00. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/02 COM A ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004.ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO (RESP 112.478-TO). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89, da Lei 9.099/95, veda a prática de ato processual no curso do período de prova, ainda que seja sentença absolutória, a qual, caso reformada em sede recursal, não teria possibilitado a ampla defesa da parte beneficiária do sursis.

2.Vencida a prejudicial de mérito, suscitada pelo relator, para que a sentença absolutória fosse anulada, porquanto proferida após a suspensão condicional do processo.

3. Denúncia que narra a prática do crime definido no artigo 334 do Código Penal.

4. Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ Resp 112.478-TO).

5. Valor das mercadorias apreendidas e débito tributário correspondente inferiores ao patamar legal. Denunciado que não ostenta antecedentes criminais. Ausência de outros indícios de reiteração da conduta.

6. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002085-75.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.002085-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Justica Publica
APELADO : HENRIQUE PALUDO
ADVOGADO : JOAO LUIZ DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : CASEMIRO ALVES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LEONICE FERNANDES CRUZ e outro
EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. TERMO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. LEVANTAMENTO DO FGTS E SEGURO DESEMPREGO. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE PROVA DO SURSIS. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA, VIRTUAL OU ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Há nos autos documento em que o co-denunciado expressamente pugnou ao empregador que fizesse constar falsamente no termo de rescisão do contrato de trabalho a demissão sem justa causa, para receber o seguro desemprego e levantar os depósitos do FGTS. Outrossim, há ofício da Caixa Econômica Federal-CEF que atesta que foi paga ao réu uma parcela do seguro desemprego no ano de 1998. Competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.
2. A suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89, da Lei 9.099/95, veda a prática de ato processual quando ainda no período de prova, ainda que seja sentença absolutória, a qual, caso reformada em sede recursal, não teria possibilitado a ampla defesa da parte beneficiária do sursis.
3. Desprovida de amparo jurídico, em nosso sistema processual penal, a denominada prescrição antecipada, que tem como referencial condenação hipotética (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ).
4. Sentença anulada. Apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à Vara de origem afim de que se dê prosseguimento à instrução criminal em relação ao corréu Henrique Paludo e aguarde-se o decurso do período de prova quanto ao corréu Casemiro Alves Pereira, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003788-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003788-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUNTHER PLATZECK e outro
AGRAVADO : FERNANDO HENRIQUE SIMOES ARAUJO PEREIRA e outros

: OSMAR ARAUJO PEREIRA
: MARIA DE LOURDES SIMOES ARAUJO PEREIRA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO VOLTARELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00050195220064036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito.
2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleciam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura.
3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

Boletim Nro 1538/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101085-63.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.101085-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : DEMIS MORAES BOTELHO e outro
: CRISTIANE ROBERTA GERALDO BOTELHO
ADVOGADO : MÔNICA DINIZ DE BARROS RODRIGUES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE
AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A e outro
: CONSTRUTORA SANTOS CARMAGNANI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2003.61.08.012604-4 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FINANCIAMENTO PARA CONSTRUÇÃO. PÓLO PASSIVO. AGENTE FINANCEIRO. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE. NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO.

I - O presente agravo deve ser conhecido somente no que diz respeito à decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2004.61.08.000321-2, em razão de não ser aceita a interposição de um único recurso para decisões proferidas em processos distintos. Precedente desta Egrégia Corte: Agravo nº 2006.03.00.026897-5, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, 5ª Turma.

II - Os mutuários propuseram ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal - CEF, a Caixa Seguradora S/A e a Construtora Santos Carmagnani Ltda com vistas a obter a condenação das rés à realização de obras para eliminar as causas dos danos físicos do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Não há como afastar a responsabilidade solidária que existe entre o agente financeiro e o construtor pela solidez e segurança dos imóveis construídos com financiamentos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, quanto mais nos casos em que há 2 (dois) contratos que se relacionam entre si, quais sejam, um de financiamento da obra e outro de financiamento imobiliário.

IV - Os defeitos construtivos que sejam prejudiciais à habitação do prédio devem ser reparados sob a responsabilidade de ambos, agente financeiro e construtor, vale dizer, no caso presente a Caixa Econômica Federal - CEF e a Construtora

Santos Carmagnani. Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 331340, Relator Ministro Barros Monteiro, 4ª Turma.

V - Verificada a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da ação, há de se considerar competente para o processamento do feito a Justiça Federal.

VI - Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer o agravo em parte e, na parte conhecida, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencido o Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que, em voto-vista, conhecia em parte do recurso e, na parte conhecida, negava-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003992-73.2006.4.03.6002/MS
2006.60.02.003992-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.139/143

INTERESSADO : OMAR MAMUD SALES

ADVOGADO : MARCELO LUIZ FERREIRA CORREA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - Ao contrário do alegado, a decisão recorrida se ateu exatamente às questões alegadas pelas partes, utilizando-se, no entanto, da fundamentação que achou pertinente à solução da questão, a qual coincidiu com aquela disposta na r. sentença.

II - A alegação de que não foi levado em consideração pelo acórdão o disposto no artigo 28 do Decreto 4.307/2002, não é de sorte a taxá-lo de omissão, vez que referido decreto apenas repete a disposição constante das normas invocadas, e que também foi citada na decisão embargada.

III - O que se verifica, no caso em questão, é a manifestação do inconformismo do embargante com a decisão que lhe trouxe resultado desfavorável. Nesse ponto, ao externar seu inconformismo quanto aos pontos mencionados, incorre em equívoco ao imaginar a necessidade de rediscussão da matéria para fins de pré-questionamento.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009236-91.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.009236-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.190/193

INTERESSADO : LEOSVALDO LUCIANO DA ROSA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - Ao contrário do alegado, a decisão recorrida se ateve exatamente às questões alegadas pelas partes, utilizando-se, no entanto, da fundamentação que achou pertinente à solução da questão, a qual coincidiu com aquela disposta na r. sentença.

II - A alegação de que era funcionário civil do Ministério do Exército, com vínculo previdenciário ao extinto IPASE, tendo sido obrigado a assinar o termo de opção para receber a pensão de ex-combatente, por si só não é de sorte a garantir-lhe o direito vindicado, eis que o benefício que lhe foi concedido, repita-se, decorre de pensão militar.

III - O que se verifica, no caso em questão, é a manifestação do inconformismo do embargante com a decisão que lhe trouxe resultado desfavorável, em nada aproveitando suas alegações, e não tendo, por conseqüência, nada a ser modificado no julgado embargado.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020734-83.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.020734-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : FRANCISCO HENRIQUE J M BOMFIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.139/153

INTERESSADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL DO
ESTADO DE SAO PAULO SINDSEF/SP

ADVOGADO : ALDIMAR DE ASSIS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - Os juros de mora foram mantidos tal qual o decidido na sentença, tendo em conta a jurisprudência da Corte Superior, que recomenda a aplicação de 1º ao mês quando a ação tenha sido proposta anteriormente à entrada em vigor da MP 2.180-35/2001, de forma que não aproveita à embargante a alegação de omissão quanto a esse ponto.

II - Ao atuar na defesa dos interesses de toda a categoria, e não somente dos associados, e estar dispensado da autorização daquela, ao sindicato também já se dispensa a apresentação em juízo do rol dos substituídos, cuja comprovação do vínculo sindical com a categoria representada é de ser verificada quando da execução do título judicial, ocasião em que o vínculo funcional também será feito individualmente pelo servidor.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006487-58.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.006487-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126/132
INTERESSADO : CONDOMINIO EDIFICIO ALMIRANTE
ADVOGADO : RENATO FRANCO DO AMARAL TORMIN e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - Uma vez que o objeto perseguido é a dívida condominial, tendo esta natureza *propter rem*, logicamente deve recair sobre o novo adquirente, nos exatos termos do artigo 1.345 do código civil, de forma que natureza jurídica da taxa condominial não será afetada.

II - A alegação de inobservância do princípio da moralidade pública pela decisão embargada não se sustenta, porquanto foi a própria instituição financeira que deixou de cumprir a obrigação condominial referente à unidade que arrematou, por meio da execução extrajudicial, o que causaria, nesse caso, o enriquecimento sem causa.

III - Tendo o acórdão analisado corretamente a decisão de primeiro grau, conforme os pontos de insurgência na apelação, impõe-se manter a decisão tal como proclamada.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017176-40.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.017176-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO BANDEIRA DE ALBUQUERQUE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.217/228
EMBARGANTE : ALTAMIRA IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE.

I - A pretensão da embargante merece acolhida, vez que a decisão tida por obscura não concluiu de forma clara a posição adotada, razão pela qual o *decisum* é de ser esclarecido nesse momento.

II - A concessão de medida cautelar ou de tutela antecipada para autorizar a compensação de tributo, via de regra, é inadequada e incabível, tendo em conta a disciplina contida no artigo 170-A do CTN, que é cristalino no sentido da inadmissibilidade antes da ocorrência da preclusão máxima, uma vez que a compensação é modalidade extintiva do crédito tributário, exigindo este, pois, liquidez e certeza.

III - Onde o objeto litigioso já foi objeto de declaração de inconstitucionalidade pelo E. STF, no entanto, não mais se exigindo a certeza do crédito tributário, como o caso aqui tratado, não há porque se esperar o trânsito em julgado da decisão judicial para que se proceda à devida compensação.

IV - Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012658-36.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012658-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.166/176
EMBARGANTE : NIVALDO PARMEJANI e outros
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

I - A partir do julgamento da Medida Cautelar na ADI 2323 (DJ de 20 de abril de 2001), o E. STF reconheceu que o novo plano de salários trazido pela Lei 9.421/96 não produziu elevação real nos vencimentos dos servidores, de forma que a limitação temporal antes determinada pela ADI 1.797-0 deixou de refletir a melhoria nos seus vencimentos. Em razão desse novo posicionamento da alta Corte, os demais Tribunais, em decisões administrativas, concederam a prorrogação do pagamento do percentual reclamado, cujo incorporação definitiva, a teor da decisão proferida pelo Conselho de Administração do Superior Tribunal de Justiça, deu-se somente a partir do mês de outubro de 2000.

II - O fato de os honorários advocatícios terem sido fixados sobre o valor da condenação não afronta entendimento desta Turma, vez que o artigo 20, § 4º, do CPC determina a observância das alíneas "a", "b" e "c", do seu § 3º, sendo do julgador, *ultima ratio*, a observância de tal critério. Nesse ponto, situando-se no patamar de razoabilidade sobre o qual reflete o entendimento desta Turma, é irrelevante que o Tribunal discorra novamente sobre a questão quando se limita a confirmá-la.

III - Decorrendo da observância do artigo 535 do CPC, é de se atribuir efeito infringente à decisão embargada pelos autores.

IV - Embargos da União Federal rejeitados. Embargos dos autores acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003037-32.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.003037-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.111/121
EMBARGANTE : ANTONIO BRASIL NETO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUCIA APARECIDA PEREIRA GAMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

I - A partir do julgamento da Medida Cautelar na ADI 2323 (DJ de 20 de abril de 2001), o E. STF reconheceu que o novo plano de salários trazido pela Lei 9.421/96 não produziu elevação real nos vencimentos dos servidores, de forma que a limitação temporal antes determinada pela ADI 1.797-0 deixou de refletir a melhoria nos seus vencimentos. Em razão desse novo posicionamento da alta Corte, os demais Tribunais, em decisões administrativas, concederam a prorrogação do pagamento do percentual reclamado, cujo incorporação definitiva, a teor da decisão proferida pelo Conselho de Administração do Superior Tribunal de Justiça, deu-se somente a partir do mês de outubro de 2000.

II - Decorrendo da observância do artigo 535 do CPC, é de se atribuir efeito infringente à decisão embargada pelo autor.

III - Embargos da União Federal rejeitados. Embargos do autor acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000683-21.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.000683-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.121/131
INTERESSADO : LEA IRIS TEREZINHA DE GUSMAO COSTA
ADVOGADO : ADILSON BASSALHO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - Os juros de mora foram mantidos tal qual o decidido na sentença, tendo em conta a jurisprudência da Corte Superior, que recomenda a aplicação de 1º ao mês quando a ação tenha sido proposta anteriormente à entrada em vigor da MP 2.180-35/2001, de forma que não aproveita à embargante a alegação de omissão quanto a esse ponto.

II - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001397-11.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001397-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUIZ FELIPPE RAMOS MELLO espolio
ADVOGADO : IVAN BORGES
REPRESENTANTE : CARLOS HENRIQUE RAMOS MELLO
ADVOGADO : IVAN BORGES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ANTONIO DE OLIVEIRA MACEDO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IVAN BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 362/363 e verso

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Pretende a agravante, com a reforma da decisão agravada, permitir a abertura das vias de acesso ao manejo dos recursos excepcionais, sob a alegação de que, ao suprimir etapa obrigatória do esgotamento de instância, aquela teria

ofendido os princípios da ampla defesa e do devido processo legal. No entanto, os argumentos trazidos com a nova insurgência apenas repetem o que já foi discutido na decisão agravada, de forma que o entendimento é de ser mantido conforme proclamado.

II - Agravo improvido. Prejudicado o pedido de reconsideração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057494-85.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.057494-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
AGRAVADO : MONICA BARRETO DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO CARVALHO DA SILVA
PARTE RE' : BARRETO DE SOUZA E CIA LTDA -ME e outros
: ISABEL CRISTINA BARRETO DE SOUZA
: GUILHERME BARRETO DE SOUZA
: JOSE EZEQUIEL BARRETO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 57/58vº
No. ORIG. : 02.00.00004-2 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. HOMONÍMIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEVER DE DILIGÊNCIA DO EXEQUENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A execução fiscal foi proposta contra a empresa Barreto de Souza e Cia Ltda e alguns co-responsáveis, dentre eles, Mônica Barreto de Souza (CPF/MF nº 281.175.828-30). Expedido mandado de citação da pessoa física, o Oficial de Justiça se dirigiu ao endereço da co-responsável e não obteve êxito na localização dela, o que fez com que a exequente requeresse a citação da co-responsável em um outro endereço. Devidamente citada com a advertência de que se não pagasse a dívida teria bens de sua propriedade penhorados, a executada Mônica Barreto de Souza opôs exceção de pré-executividade alegando que nunca fez parte do quadro de sócios da empresa executada, o que levou a constatação de que se tratava de caso de homonímia.

II - Fato é que a homônima foi devidamente citada para pagar a dívida e, uma vez excluída do pólo passivo da execução fiscal por meio do acolhimento da exceção de pré-executividade por ela oposta, cabível a condenação do exequente em honorários advocatícios, vez que deu causa à instauração do processo executivo, e inclusive obrigou a parte contrária a constituir procurador. Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp 642644/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma) e da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte (Agravo nº 2005.03.00.082967-1, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, 2ª Turma).

III - Nem se diga que é dever da exequente diligenciar de maneira zelosa para que pessoas que não tenham nada a ver com o processo executivo não sejam surpreendidas de forma tão constrangedora, o que não foi feito pela Caixa Econômica Federal - CEF, já que foi ela que indicou a pessoa e o endereço para citação após pesquisas pela rede mundial de computadores.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030724-50.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030724-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CARLOS APARECIDO MADONA e outro
: LUCINEIA MARIA MADONA
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/112
No. ORIG. : 2009.61.00.018664-1 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SFH. TABELA PRICE. CES. CDC. DECRETO-LEI 70/66. EXECUÇÃO EXTRAJUCIAL. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que os agravantes efetuaram o pagamento de 109 (seto e nove) parcelas do financiamento originariamente contratado, e somente 05 (cinco) parcelas do contrato de Subrogação de dívida, encontrando-se inadimplentes há aproximadamente 09 (nove) anos, se considerada a data da interposição do presente agravo.

II - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa.

III - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

IV - O contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66.

V - Relevante, ainda, apontar que a ação originária foi proposta em 17/08/2009, somente aproximadamente 09 (nove) anos após o início do inadimplemento, o que afasta o perigo da demora, vez que os agravantes tiveram prazo suficiente para compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, a fim de evitar-se a execução extrajudicial da dívida ou, ainda, ter ingressado com a ação, anteriormente, para discussão da dívida.

VI - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

VII - Quanto ao fato de o débito estar *sub judice* por si só não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

VIII - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nestes autos.

IX - Tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, a decisão do magistrado singular encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

X - Diante da exaustiva fundamentação constante da decisão agravada e com base em jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores, bem como nesta E. Turma, e levando-se em conta que os agravantes não trouxeram nenhum argumento relevante para que a decisão proferida fosse reformada o agravo legal deve ser desacolhido.

XI - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032938-14.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032938-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MAURO SERGIO CARDASSI
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 160 e verso
No. ORIG. : 2009.61.00.020205-1 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Os argumentos trazidos com a nova insurgência apenas repetem o que já foi discutido na decisão agravada, de forma que o entendimento em destaque é de ser mantido conforme proclamado.

II - No caso em apreciação, a decisão considerou que o comando inserto na norma hostilizada (§ 1º do art. 4º da Lei 11.907/2009), por sugerir redução proporcional da remuneração, e não do vencimento básico, não ensejaria vícios de constitucionalidade. Seria preciso que os autores comprovassem a redução de seus vencimentos no caso de redução da jornada, o que não se consegue vislumbrar da cópia dos documentos trazida neste agravo, de forma que não justifica a concessão da tutela de urgência.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028720-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028720-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS IRINEU JUNIOR
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 173
No. ORIG. : 2009.61.00.012163-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATOS DO SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO.

I - Em que pese o Magistrado singular não ter dado a oportunidade das partes especificarem as provas que pretendiam produzir e ter sentenciado o feito independentemente da realização de prova pericial, há que se considerar que se trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para atualização do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.

II - Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é aconselhável que o Magistrado determine, de ofício, se necessário, a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção.

III - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

IV - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

V - Sentença anulada. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal anulando a r. sentença, devendo os autos retornarem à Vara de origem, a fim de que seja realizada a prova pericial e, após oportunizada a instrução processual, proferida nova sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00015 HABEAS CORPUS Nº 0002293-69.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.002293-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : DIVINO ETERNO CORDEIRO DE SOUZA
PACIENTE : DIVINO ETERNO CORDEIRO DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : PEDRO NAVARRO CORREIA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS
CO-REU : WEIGNER DE OLIVEIRA PEREIRA
No. ORIG. : 2009.60.06.001117-0 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA EM RELAÇÃO AO DESCAMINHO. LIBERDADE PROVISÓRIA. PEDIDO INDEFERIDO. DECISÃO FUNDAMENTADA. POLICIAL MILITAR CONTRABANDO DE MEDICAMENTO. ART. 273, §§ 1º E 1º-B, INCISOS I e V, DO CÓDIGO PENAL. CRIME HEDIONDO (ART. 1º, INCISO VII-B, DA LEI 8.072/90). INAFIANÇABILIDADE.

I - A decisão impugnada encontra-se suficientemente fundamentada na necessidade da segregação cautelar como garantia à ordem pública, notadamente em razão da sua condição de policial militar e por ostentar maus antecedentes.

II - Exsurge dos autos que o paciente é primário, mas não ostenta bons antecedentes, havendo notícia da existência de processo instaurado contra ele (processo nº 147432-26.2009.809.0149), por receptação na Comarca de Trindade (GO), além do que ele sofre Sindicância Sumária por descaminho na Corregedoria da Polícia Militar do estado de Goiás.

Ademais, o paciente já foi beneficiado anteriormente com a concessão de liberdade provisória, em 15/04/09), o que denota mais intensa a ameaça a ordem pública, justificando a sua manutenção no cárcere cautelar.

III - O próprio paciente confessou por ocasião do flagrante que "quanto aos cheques apreendidos (nos valores de R\$220,00, R\$600,00, R\$180,00, R\$630,00 R\$250,00, R\$650,00, R\$2.200,00, R\$90,00, R\$1.000,00, R\$2700,00 - cf. fls. 53/54], afirma que são de sua propriedade, já que 'troca' cheques pós-datados para terceiros, mediante o pagamento do valor de 10% sobre o valor da cártula." (fls. 50), o que demonstra que apesar de ser policial, ele age com maior grau de reprovabilidade e com habitualidade, ofendendo, com sua conduta, a dignidade do cargo e a própria instituição policial.

IV - Não se trata de "sacoleiro", mas de policial militar que tem o dever, como agente estatal, de reprimir a prática de crimes.

V - A prisão cautelar para manutenção da ordem pública tem por fim acautelar o meio social e a credibilidade na Justiça, não sendo apenas necessária quando o agente é periculoso, quando o crime causou clamor público ou foi praticado mediante violência ou grave ameaça.

VI - No que tange à alegação de que o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação definida, sendo pessoa honesta, por si só, não é de ordem a autorizar o benefício pleiteado, sobretudo quando se infere a necessidade da manutenção da medida, como expendido.

VII - O Superior Tribunal de Justiça, na esteira da orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, firmou o entendimento de que o texto constitucional expressamente veda a liberdade provisória nos processos por crimes hediondos, por serem crimes inafiançáveis (inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e art. 2º da Lei nº 8.072/90), sendo este fundamento, por si só, idôneo para o indeferimento do benefício.

VIII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00016 HABEAS CORPUS Nº 0002310-08.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.002310-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : MARCIO CESAR DE ALMEIDA DUTRA
PACIENTE : MARCIO AUGOSTINHO COSTA reu preso
ADVOGADO : MARCIO CESAR DE ALMEIDA DUTRA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
CO-REU : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
: SUZELI CRISTINA SOBRINHO
No. ORIG. : 2009.60.00.014156-4 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. QUESTÃO NÃO SUBMETIDA À APRECIÇÃO DO JUÍZO IMPETRADO. EXCEPCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DA PARTICIPAÇÃO DO PACIENTE NA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. VIA INADEQUADA. ANÁLISE APROFUNDADA E VALORATIVA DOS ELEMENTOS DOS AUTOS. FLAGRANTE FORMALEMENTE EM ORDEM. RELAXAMENTO. NÃO CABIMENTO. LIBERDADE PROVISÓRIA. FALTA DE MOTIVAÇÃO ADEQUADA. NECESSIDADE DE PROLAÇÃO DE NOVA DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTAD. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I - A discussão acerca da lei penal mais favorável no caso concreto, não cabe ser apreciada nas estreitas lindes do **habeas corpus**, por se tratar de questão que exige análise aprofundada e valorativa dos elementos dos autos, devendo ser feita em sede de recurso, de forma a assegurar ao paciente o adequado exercício do duplo grau de jurisdição.

II - Não caracterizada ilegalidade ou abuso de poder, o **habeas corpus** não é a via adequada a dirimir questões relativas à lei aplicável ao caso presente, o que deverá ser feito em sede de apelação, por demandar exame aprofundado e valorativo de provas.

III - Emerge do **decisum** que a suposta ilegalidade da prisão em flagrante foi devidamente afastada pelo juízo *a quo*, que ressaltou o cumprimento de todas as formalidades necessárias à validade do ato.

IV - O **decisum** carece de fundamentação eis que a gravidade abstrata do crime e a mera reprodução de expressões contidas no artigo 312 do CPP, não são fundamentos idôneos para manter-se a segregação cautelar.

V - No caso dos autos, a custódia do paciente decorre de prisão em flagrante que, como visto, está formalmente em ordem.

VI - Se o flagrante foi feito de forma legítima, a ausência de fundamentação da decisão que mantém a segregação cautelar do paciente não conduz à soltura do paciente, devendo ser sanado o vício apontado.

VII - Estando o paciente preso por força de flagrante e carecendo de fundamentação a decisão de manutenção da custódia, deve ser concedida ordem de **habeas corpus** para que o magistrado de primeiro grau explicitie os motivos de sua decisão ou defira o benefício da liberdade provisória.

VIII - Ordem parcialmente concedida para determinar que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a autoridade impetrada profira nova decisão, fundamentando, desta feita, a necessidade da prisão cautelar do paciente ou concedendo-lhe o benefício da liberdade provisória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem para determinar que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a autoridade impetrada profira nova decisão, fundamentando, desta feita, a necessidade da prisão cautelar do paciente ou concedendo-lhe o benefício da liberdade provisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00017 HABEAS CORPUS Nº 0001167-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001167-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : JOSE PEDRO SAID JUNIOR
: PAULO ANTONIO SAID
: EDSON RICARDO SALMOIRAGHI
PACIENTE : EDNA SILVERIO DA SILVA LIMA reu preso
ADVOGADO : JOSE PEDRO SAID JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : GERALDO PEREIRA LEITE
: GERALDO PEREIRA LEITE JUNIOR
: EGLANTINA MARIA BARONI PEREIRA LEITE
: BENJAMIM PEREIRA LEITE
: JULIO BENTO DOS SANTOS
: CICERO BATALHA DA SILVA
: ALEXANDER DA SILVA PERUCCI DE LIMA
: ADRIANA DA SILVA PERUCCI DE LIMA
: EDSON SILVERIO DA SILVA
: VIVIANE DA SILVA PERUCCI DE LIMA
: EDENILSON ROBERTO LOPES
: CLEONICE CONCEICAO DE ANDRADE LOPES
: DIONESIA UMBELINA
: FABIANO DE OLIVEIRA
: MOISES BENTO GONCALVES
: SEBASTIAO GONCALVES BARBOSA
: JORGE MATSUMOTO
: RICARDO PICCOLOTTO NASCIMENTO
No. ORIG. : 2009.61.05.003261-0 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: RÉU PRESO. INSTRUÇÃO CRIMINAL. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 403 DO CPP. COMPLEXIDADE DO FEITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA.

I - Demonstrada a existência de motivo de força maior, em virtude de complexidade no andamento do processo, justifica-se a dilação do prazo para o término da instrução criminal (CPP, artigo 403).

II - Não caracteriza constrangimento ilegal decorrente de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal, notadamente, diante da complexidade do feito decorrente da grande quantidade de réus e da necessidade de expedição de cartas precatórias para a citação de alguns dos acusados, algumas encaminhadas a outros Juízos, em caráter itinerante, em virtude da transferência dos presos para outros estabelecimentos prisionais, bem como, em razão das respostas à acusação apresentadas tardiamente. O feito encontra-se aguardando a devolução das cartas precatórias expedidas para ouvir as demais testemunhas.

III - O entendimento pretoriano é no sentido de que o lapso temporal para o término do processo criminal submete-se ao princípio da razoabilidade.

IV - Quanto à alegação de que a paciente foi absolvida sumariamente da imputação do crime de tráfico, na modalidade "prescrever" e da necessidade de desmembramento do processo em relação à mesma, eis que as diligências que estão retardando o andamento do feito dizem respeito exclusivamente aos outros réus - inexistem elementos suficientes nos autos da impetração de maneira a possibilitar o exame dessas novas razões, o que poderá ser, evidentemente, objeto de novo **habeas corpus**.

V - É de se concluir, assim, que na espécie incorre o alegado constrangimento ilegal.

VI - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001133-84.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.001133-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : MARIO PAVIANI
ADVOGADO : BRUNO LOUZADA FRANCO e outro
EMBARGADO : V. ACÓRDÃO DE FLS. 76/84
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS.

I - O autor optou pelo regime do FGTS em 01.10.67, ou seja, durante a vigência da Lei 5107/66, que determinava a aplicação dos juros de forma progressiva.

II - Dessa forma, conclui-se que, se o autor era empregado optante pelo FGTS sob a égide da Lei 5107/66 e permaneceu na empresa por período suficiente para fazer jus à progressividade de juros nela preconizada, já a recebeu, vez que a Lei 5705/71 preservou o direito adquirido dos trabalhadores que já estavam vinculados ao regime.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001131-17.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.001131-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : DARCIL FERNANDES
ADVOGADO : BRUNO LOUZADA FRANCO e outro
EMBARGADO : V. ACÓRDÃO DE FLS. 77/85
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS.

I - O autor optou pelo regime do FGTS em 24.02.67, ou seja, durante a vigência da Lei 5107/66, que determinava a aplicação dos juros de forma progressiva.

II - Dessa forma, conclui-se que, se o autor era empregado optante pelo FGTS sob a égide da Lei 5107/66 e permaneceu na empresa por período suficiente para fazer jus à progressividade de juros nela preconizada, já a recebeu, vez que a Lei 5705/71 preservou o direito adquirido dos trabalhadores que já estavam vinculados ao regime.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018137-73.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.018137-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.167/171

INTERESSADO : AUREA DELGADO LEONEL

ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro

CODINOME : AUREA LEONEL QUEIROZ

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - Ao contrário do alegado, a decisão recorrida se ateu ao fato de que a fundamentação para a supressão do reajuste teria sido erro de interpretação do comando da decisão judicial, e ao fundamento de que os valores auferidos pelo servidor não podem ser restituídos e nem descontados da sua folha de pagamento com uma simples notificação.

II - A falta de manifestação no tocante à aplicação do provimento 26/2001 não é de sorte a caracterizar a decisão como omissa, uma vez que não existe óbice à sua aplicação, posto que este constitui instrumento indicativo dos índices que refletiam o entendimento pretoriano pacificado à época, com referência à atualização dos valores pagos a destempo, e como tal foi utilizado.

III - O que se verifica, no caso em questão, é a manifestação do inconformismo do embargante com a decisão que lhe trouxe resultado desfavorável. Nesse ponto, ao externar seu inconformismo quanto aos pontos mencionados, incorre em equívoco ao imaginar a necessidade de rediscussão da matéria para fins de pré-questionamento.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 1535/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015263-18.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.015263-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : PAULO ROGERIO MENDES COELHO

ADVOGADO : JEFFERSON MAIOLINE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica posta nos autos - indenização por danos morais - expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013261-41.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.013261-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : CARLA PRIMO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA FERREIRA BRAGA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO OMISSÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - CARÁTER INFRINGENTE PARCIAL - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado apreciou exaustivamente a questão de mérito posta nos autos, expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, no entanto deixou de se pronunciar sobre os honorários advocatícios.

V - Verba honorária mantida como determinada pela sentença, ante a sucumbência recíproca.

VI - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos declaratórios, apenas para manter a verba honorária como determinado pela sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002282-84.2003.4.03.6111/SP
2003.61.11.002282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE GERALDO PEREIRA DA SILVA

: IND/ OPTICA ANGERMAM VISION LTDA -ME e outro

ADVOGADO : SILVIO JUNIOR DALAN e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - DISSISTÊNCIA APELO - PEDIDO FORMULADO ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO - NÃO APRECIADO - JULGAMENTO TORNADO SEM EFEITO - ARTIGOS 501 E 502 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DIREITO A HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA - ARTIGO 26 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INAPLICABILIDADE - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS .

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, a apelante formulou pedido de desistência do recurso às falhas 229 dos autos, o qual não foi apreciado pelo acórdão embargado.

V - A recorrente tem direito de desistir do seu recurso de apelação, bem como à homologação de tal desistência, conforme disposto nos artigos 501 e 502 do Código de Processo Civil.

VI - Acórdão embargado tornado sem efeito; homologado pedido de desistência do recurso de apelação.

VII - Não se aplicam ao caso as disposições do artigo 26 do Código de Processo Civil, uma vez que não se trata de pedido de desistência da ação, mas somente do apelo.

VIII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos declaratórios, para tornar sem efeito o acórdão embargado e homologar o pedido desistência do recurso de apelação formulado às 229 dos autos, tendo como base as disposições dos artigos 501 e 502 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001308-45.2002.4.03.6123/SP
2002.61.23.001308-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA LAZARA BARRETO

ADVOGADO : MARCUS MACHADO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica posta nos autos - indenização por danos morais - expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029378-10.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.029378-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA

AGRAVADO : JOSE NILSON DA SILVA e outro

: MARIA JOSE DOS REIS DA SILVA

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES CORREA GUIMARAES e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CONTRATO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 8692/93 - COBRANÇA INDEVIDA.

I - O fundamento pelo qual o recurso de apelação interposto foi julgado nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Com o advento da Lei 8.692/93, a aplicação do CES se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convenionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

III - O contrato foi firmado em 27 de julho de 1988 e, tendo em vista que não existe previsão contratual expressa, é devida a exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005521-03.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.005521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GEORGINA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
AGRAVADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO RIPP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FCVS - QUITAÇÃO ANTECIPADA PREVISTA NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000 - IMPOSSIBILIDADE.

I - Não preenchidos todos os requisitos exigidos pela Lei 10.150/00, vez que o contrato de compra e venda entre o mutuário e a COHAB foi assinado posteriormente ao limite legal estabelecido, qual seja, 31 de dezembro de 1987, portanto, não há que se falar na quitação do saldo residual pelo FCVS.

II - Afastada a alegação de que o contrato de financiamento foi firmado em 04 de agosto de 1986, vez que a data da assinatura do mútuo entre a COHAB e o mutuário, não guarda relação daquela firmada primeiramente com a instituição financeira, para a construção do núcleo habitacional.

III - Descabe o argumento de eventual sub-rogação nas obrigações assumidas pela COHAB para a construção do conjunto habitacional, tendo em vista que a previsão de cobertura do FCVS é cláusula pactuada entre a COHAB e o mutuário, portanto, desprovida de ligação com o contrato de empréstimo firmado por aquela com a CEF.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002577-42.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.002577-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ELAINE BRAGA DE JESUS
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

I - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046232-84.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.046232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUPERMERCADO TERRA NOVA LTDA e outro
: JL CAPACITORES LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica embargada - prescrição do direito compensatórios da contribuição prevista no art. 3º, I da Lei 7.787/89- expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010471-16.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CRISMOE METAIS FINOS PARA BANHEIROS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MONTEIRO DA SILVA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - LC 118/2005 - IRRETROATIVIDADE

1 -O acórdão embargado não declarou a inconstitucionalidade do art.3º e 4º da LC 118/2005, apenas decidiu em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2 - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 somente são aplicáveis aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007243-67.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.007243-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONDOMINIO EDIFICIO REGENCIA
ADVOGADO : SANDRA MARA BARBUR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - INDENIZAÇÃO-DANO MORAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica tratada na peça recursal, - cotas condominiais e verba honorária - expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, aplicando a legislação e precedentes jurisprudenciais pertinentes, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A CEF não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas sim pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do aresto, portanto, tendo indevido caráter meramente infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004217-19.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.004217-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUCIANI DE ANDRADE

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica tratada na peça recursal, - Assistência Judiciária Gratuita- expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, aplicando a legislação e precedentes jurisprudenciais pertinentes, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas sim pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do aresto, portanto, tendo indevido caráter meramente infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009645-82.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.009645-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

EMBARGANTE : WILLIAM EDUARDO SILVINO

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005180-64.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.005180-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MARCO AURELIO DE PAULA STRIFEZZA

ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - VÍCIOS NO PROCEDIMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO.

I - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

II - Verificada a existência de provas de que a CEF realizou tentativas de notificação do mutuário no endereço por ele fornecido, sendo que as mesmas restaram frustradas, porquanto não foi ali encontrado, o que deu ensejo à publicação dos editais do leilão em jornal, em atenção ao art. 32, caput, do Decreto-Lei 70/66.

III - A escolha unilateral do agente fiduciário foi realizada em consonância com o disposto no artigo 30, do Decreto-lei nº 70/66, o qual autoriza a escolha de quaisquer das entidades devidamente credenciadas pelo Banco Central do Brasil, tendo em vista que está expressamente previsto na cláusula 44ª, do contrato firmado entre as partes, que o processo de execução poderá seguir o rito constante do referido diploma legal.

IV - Não prospera a alegação de que a publicação dos Editais se deu através de jornal de baixa circulação, uma vez que não há como se constatar a tiragem diária do Jornal "O DIA", cabendo à parte autora comprovar tal fato.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001920-61.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.001920-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : LILIANE APARECIDA SANTOS AQUINO

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO CUMULADA COM REVISIONAL DE CONTRATO - INADIMPLÊNCIA - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CLÁUSULA MANDATO - VALIDADE - DEBATE SOBRE A AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - IMPOSSIBILIDADE.

I - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela, devendo o mutuário, para tanto, valer-se do depósito dos valores que entende corretos, sob pena de premiar a inadimplência.

II - A cláusula mandato, prevista contratualmente, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

III - Não há como se debater sobre a amortização da dívida, posto o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou na adjudicação do imóvel levada a efeito, estando, assim, encerrado o vínculo obrigacional entre as partes.

IV - É irrelevante a discussão relativa ao cerceamento de defesa, tendo em vista que restou prejudicado o pedido de revisão contratual, não havendo que se falar em instrução probatória referente a esse tema.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017952-25.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.017952-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : CAROLINA BARRETO CARDENUTO

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CLÁUSULA MANDATO. ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS. IMPOSSIBILIDADE. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. TEORIA DA IMPREVISÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE.

I - Inexiste o alegado cerceamento de defesa, por prescindir da produção de prova pericial.

II - Não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

III - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

IV - O pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

V - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

VI - A cláusula mandato, prevista no presente contrato, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

VII - Não prospera a pretensão da agravante em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações de SACRE, conforme pactuado, para GAUSS, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

VIII - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

IX - Não procede a pretensão da mutuária em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

X - O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal.

XI - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso.

XII - Prejudicado o pedido de repetição do indébito, em dobro, tendo em vista que a parte autora não logrou êxito em sua demanda.

XIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020397-21.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.020397-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SEBASTIAO GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
: LORELAI RODRIGUES DE ABREU OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019545-94.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.019545-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : TADASHI ARAKI e outro
: SONIA REGINA OLIVEIRA MOURA ARAKI
ADVOGADO : ELIZEU CARLOS SILVESTRE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SFH - SISTEMA SAC DE AMORTIZAÇÃO - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - O Sistema de Amortização Constante (SAC), assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não enseja anatocismo e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

II - A presente demanda envolve apenas questão de direito, portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, por não ter sido oferecida a oportunidade para a produção de prova pericial.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016545-86.2005.403.6100/SP
2005.61.00.016545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro
APELADO : JOSE EDSON MORENO JUNIOR
ADVOGADO : ALEXANDRE OLIVEIRA MACIEL e outro
EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTA CORRENTE ENCERRADA. TALONÁRIO EMITIDO. UTILIZAÇÃO FRAUDULENTE POR TERCEIRO. FALSIFICAÇÃO DE ASSINATURA. TÍTULOS APRESENTADOS À COMPENSAÇÃO. DEVOUÇÃO. INSCRIÇÃO DO CORRENTISTA EM CADASTRO NEGATIVO. DANO MORAL CARACTERIZADO. *QUANTUM* ARBITRADO. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. PEDIDO FEITO EM SEDE DE CONTRARRAZÕES. CARÁTER POSTULATÓRIO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não se caracteriza deserção quando a apelante, intimada, complementa o recolhimento das custas, nos termos do art. 511, § 2º do Código de Processo Civil.
2. No caso em tela, restou configurada a falha na prestação dos serviços da instituição financeira, uma vez que foram devolvidos cheques não emitidos pelo correntista e por ele não solicitados, após o encerramento da conta corrente. Ou seja, os cheques foram emitidos por terceiro, de forma fraudulenta, e tal fato se constata pela diversidade de assinaturas constantes dos cheques devolvidos. Ademais, tais fatos restaram incontroversos, uma vez que não contestados pela CEF, que se limitou a impugnar a existência do dano moral no caso em tela.
3. É assente na jurisprudência pátria que o dano moral em casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes é *in re ipsa*, ou seja, dispensa a produção de prova, bastando a comprovação do fato lesivo (inscrição indevida).
3. A indenização fixada na r. sentença (R\$5.000,00) é proporcional ao dano experimentado pelo apelado, devendo ser mantida.
4. O pedido de reforma da r. sentença para aumentar o valor da indenização, formulado em sede de contrarrazões, não merece conhecimento, uma vez que as contrarrazões não se prestam a manifestações de natureza postulatória, limitando-se ao debate das razões recursais.
5. Apelação improvida.
6. Pedido formulado em sede de contrarrazões não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação e **não conhecer** do pedido formulado nas contrarrazões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027342-24.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.027342-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
EMBARGANTE : HUMBERTO PIRES CORREA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003978-42.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.003978-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVADO : VAGNO DE SOUZA DIAS

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES - PES/CP - PERÍCIA TÉCNICA CONTÁBIL - DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL - AUSÊNCIA DE PEDIDO DE REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA.

I - Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

II - O "expert" concluiu que a CEF vem reajustando as prestações com critérios diversos daqueles que foram pactuados, devendo ser providenciado o recálculo das mesmas, para que cumpra o que está determinado no contrato, no tocante à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

III - Conforme entendimento desta C. Corte, o pedido de revisão administrativa não é condição para ajuizamento da ação, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. Assim, o acesso ao Judiciário para pleitear revisão contratual não pode ser obstado somente porque o mutuário não buscou *a priori* tal revisão junto à CEF, ainda que não tenha levado ao conhecimento da mutuante a variação salarial da categoria profissional a que pertence.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000436-50.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.000436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ARLETE RODRIGUES BORATTO e outro
: ANTONIO CARLOS BORATTO JUNIOR

ADVOGADO : GESSI DE SOUZA SANTOS CORRÊA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DARCI JOSE ESTEVAM

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O fundamento pelo qual a apelação interposta foi julgada improcedente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

III - A Tabela Price não implica em capitalização de juros, porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial. Ademais, a jurisprudência do STJ já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes.

IV - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

V - O pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

VI - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VII - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104487-55.2007.4.03.0000/MS
2007.03.00.104487-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : BONIFACIO FERNANDES NETO

ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2002.60.00.001303-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA - PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO INCABÍVEL.

I - A decisão que antecipa os efeitos da tutela no bojo da sentença não é recorrível através de agravo, pois segundo o princípio da singularidade ou unirrecorribilidade dos recursos, a cada decisão corresponderá apenas um recurso e, no presente caso, por se tratar de sentença, o recurso cabível é o de apelação.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005581-29.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.005581-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JOEL LISBOA JUNIOR e outro

: JUSSARA NOGUEIRA BENFICA LISBOA

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CLÁUSULA MANDATO. ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS. IMPOSSIBILIDADE. SISTEMA SAC. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. TAXA DE RISCO E DE ADMINISTRAÇÃO. TEORIA DA IMPREVISÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE.

I - Inexiste o alegado cerceamento de defesa, por prescindir da produção de prova pericial.

II - Não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

III - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

IV - O pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

V - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

VI - A cláusula mandato, prevista contratualmente, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

VII - Não prospera a pretensão dos agravantes em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações de SACRE, conforme pactuado, para GAUSS, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

VIII - O Sistema de Amortização Constante (SAC), assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

IX - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

X - O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal.

XI - O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco e de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade.

XII - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso.

XIII - Prejudicado o pedido de repetição do indébito, em dobro, tendo em vista que os autores não lograram êxito em sua demanda.

XIV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032954-69.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.032954-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JOSE COSTA SILVA e outro

: MARIA APARECIDA DE SOUZA

ADVOGADO : RICARDO DIAS

AGRAVADO : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS. PREVISÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. CORREÇÃO DA TAXA DE SEGURO. ARTIGO 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. TEORIA DA IMPREVISÃO.

I - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

II - O contrato acostado aos autos revela que o plano de financiamento não prevê a aplicação da Tabela Price, mas sim que o sistema de amortização pactuado foi o Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual não implica em capitalização de juros.

III - Não prospera a pretensão dos agravantes em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações para GAUSS, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

IV - Prejudicado o pedido de recálculo do seguro de acordo com o reajuste das prestações, tendo em vista a improcedência da ação.

V - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

V - Não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do artigo 42, do Código de Defesa do Consumidor.

VII - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004754-82.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.004754-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : NEVITON DE OLIVEIRA e outro

: ROBERTA ARAUJO ZARATINI OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007835-52.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.007835-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVADO : ALEXANDRE ZANELA
ADVOGADO : ADRIANA MARCIA ALVES DE ARRUDA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO ANTERIORMENTE A 25 DE OUTUBRO DE 1996 - ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.250/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" DO CESSIONÁRIO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - O fundamento pelo qual o recurso de apelação interposto pelo autor foi julgado procedente nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Não obstante o feito tenha sido julgado extinto, sem resolução do mérito, é perfeitamente cabível a aplicação do artigo 515, § 3º, do CPC, com a redação introduzida pela Lei 10.352/2001, motivo pelo qual a decisão agravada passou à análise do pedido inicial, proferindo novo julgamento, tendo em vista que a questão versada nos autos trata-se de matéria unicamente de direito e que a causa encontrava-se em condições de imediato julgamento.

III - Em razão do efeito translativo da apelação, nos termos dos artigos 515 e §§ c.c.o 516 do Código de Processo Civil, as demais questões suscitadas e discutidas no processo foram objeto de apreciação e julgamento na decisão agravada, não havendo que se falar em supressão de instância.

IV - Reconhecida a validade do "contrato de gaveta", por ser desnecessária a interveniência da instituição financeira, haja vista que o instrumento particular de compra e venda foi firmado dentro do prazo legal previsto no artigo 20 da Lei nº 10.150/00, qual seja, 25 de outubro de 1996.

V - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, considerando que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030327-36.2001.4.03.0399/MS
2001.03.99.030327-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO

AGRAVANTE : ENI DAS GRACAS RIBEIRO

ADVOGADO : JULIO CESAR FANAIA BELLO

No. ORIG. : 98.00.04515-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO ORDINÁRIA - TRANSFERÊNCIA DO FINANCIAMENTO - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL OBJETO DA LIDE - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

I - O pedido inicial se limita a discorrer sobre a cessão de direitos, requerendo a transferência do financiamento, sem, no entanto, pleitear a suspensão de medidas extrajudiciais, nem, ao menos formula pedido de tutela antecipada.

II - Configurada a ausência de interesse processual superveniente, ante a comprovada adjudicação do imóvel pela instituição financeira.

III - Prejudicada a apreciação do mérito da lide.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021266-81.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.021266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES SILVA e outros

: JOAO ANTONIO DA SILVA

: SILVANA LEILA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - CORREÇÃO DO SEGURO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TEORIA DA IMPREVISÃO - ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS - TABELA PRICE - ANATOCISMO - INOCORRÊNCIA.

I - O fundamento pelo qual a apelação interposta pelos autores foi julgada nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

III - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

IV - No que diz respeito à correção da taxa de seguro, os mutuários têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, sendo que foi reconhecida a inobservância deste, a ensejar o direito ao recálculo dos valores cobrados a título de seguro.

V - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumidora aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

VI - Prejudicada a análise acerca da incidência da Teoria da Imprevisão no caso dos autos, haja vista que houve o descumprimento no contrato quanto à aplicação do Plano de Equivalência Salarial.

VII - A prática do anatocismo não restou demonstrada através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, razão pela qual não há que se falar no afastamento do uso da Tabela Price.

VIII - Não prospera o pedido dos autores no sentido de alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações para GAUSS, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

IX - Agravo legal da CEF e dos mutuários improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da CEF, conhecer parcialmente do agravo

dos mutuários e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005992-33.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.005992-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FABIANO IBIDI e outro
: DAIANE CRISTINA DA COSTA IBIDI
ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PES/CP - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - ÔNUS DA PARTE AUTORA - ART. 333, INCISO I, DO CPC - DISPENSA DA PROVA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

I - A cláusula PES/CP, presente nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, em linhas gerais, consiste na previsão da fórmula do reajuste das prestações, que o limita ao comprometimento da renda do mutuário, não podendo superar o aumento salarial obtido pela categoria profissional a que pertence.

II - Referido reajuste é resultado de aplicação de índices, cujo valor fica limitado ao comprometimento da renda, a ser comparado com o aumento salarial.

III - A questão de fato necessita de produção de prova pericial a cargo da parte autora, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo insuficiente a mera análise dos documentos acostados na inicial.

IV - É entendimento assente no STJ que "Conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do art. 6º, VIII, da Lei 8.078/90" (RESP nº 492.318/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, p. 259).

V - No caso dos autos, descabe a inversão do ônus da prova, por não estarem preenchidos os requisitos estabelecidos no artigo 6º, inciso VIII, do CDC, ademais, a própria parte entendeu que as provas já carreadas aos autos fossem suficientes para a comprovação do que foi alegado na inicial, dispensando a produção de prova.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008348-71.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.008348-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LUCIANO AUGUSTO AGOSTINI e outro
: SERGIO ROBERTO DE CARVALHO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro
No. ORIG. : 98.00.43965-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - IPC DE MARÇO DE 1990 NO PERCENTUAL DE 84,32%.

I - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

II - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

III - Nos contratos realizados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, o índice aplicável ao saldo devedor, com a criação do Plano Collor, no mês de março de 1990, é o IPC no percentual de 84,32%, não sendo possível a aplicação do BTNF no reajuste das referidas parcelas.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029712-15.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.029712-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : NIVALDO MINEO e outro

: SILVANA ALVES MINEO

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA

: ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA

: ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

I - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

II - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

III - As regras do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, utilizadas pela r. sentença, única e exclusivamente em relação à devolução de valores, em dobro, das eventuais cobranças a maior, devem ser afastadas, por existir norma especial sobre tema, qual seja, o artigo 23, da Lei 8.004/90.

IV - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela, devendo os mutuários, para tanto, valer-se do depósito dos valores que entendem corretos, sob pena de premiar a inadimplência.

V - Mantida a sucumbência recíproca.

VI - Corrigido erro material, *ex officio*. Agravo legal improvido..

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009313-20.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.009313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Comissão Nacional de Energia Nuclear de São Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : JOSE ALBERTO DE CASTRO e outros
ADVOGADO : ALDIMAR DE ASSIS e outro
PARTE AUTORA : IRENE VICENTE
No. ORIG. : 96.00.34103-6 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - REAJUSTE - LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93 - ÍNDICE DE 28,86% - TAXA SELIC AFASTADA - JUROS MORATÓRIOS - AÇÃO PROPOSTA ANTES DO ADVENTO DA MP 2.180-35/2001 - PERCENTUAL DE 12% AO ANO - PRINCÍPIO DA *NON REFORMATIO IN PEJUS* - INCIDÊNCIA DE 1% AO MÊS A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL - RECURSO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação interposta foi julgada nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O artigo 406 do Código Civil deve ser integrado pelo artigo 161, §1º, do CTN, o que implica na aplicação de juros de 1% ao mês, por conseguinte, no afastamento da taxa SELIC.

III - O percentual de 6% ao ano somente é aplicável nas demandas ajuizadas posteriormente ao advento da MP 2.180-35/2001.

IV - No caso dos autos, tendo sido a ação proposta antes da referida Medida Provisória, os juros deveriam ser de 12% ao ano, contudo, não restou assim estabelecido para não se incorrer *in reformatio in pejus*, razão pela qual foi determinada a incidência de juros moratórios de 6% ao ano até 11.01.2003 e, a partir de então, à razão de 1% ao mês.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009172-09.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.009172-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANTAROSA E DUARTE LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica posta nos embargos - intempestividade dos embargos declaratórios - expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

:

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012407-98.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.012407-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PAULO HAMABATA

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE DEVIDO - EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado apreciou exaustivamente a questão de mérito posta nos autos, expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, no entanto determinou a remessa dos feitos à vara de origem para apreciação do mérito.

V - Embargos declaratórios acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os presentes embargos declaratórios, para **acatar** a preliminar de prescrição suscitada pelo fundista, **dar provimento** ao seu recurso de apelação e **determinar** a CEF que aplique a progressividade dos juros na conta vinculada do autor, com base nas disposições da Súmula 154 do STJ, sendo que a diferença apurada deve ser corrigida nos termos do Provimento 24/97 do CGJF da 3ª Região e dos provimentos subseqüentes, acrescida de juros de mora de 1% ao mês, desde citação, condicionada a incidência destes à ocorrência de saque, deixando de fixar verba honorária, a teor do art. 19-C da Lei 8.036/90 nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012425-34.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.012425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA DALVA BARBOSA

ADVOGADO : SERGIO EDUARDO DIAS DA SILVA JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - INDENIZAÇÃO-DANO MORAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica tratada nos autos, - indenização por dano moral - expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, aplicando a legislação e precedentes jurisprudenciais pertinentes, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A CEF não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas sim pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do aresto, portanto, tendo indevido caráter meramente infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009914-88.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.009914-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ALFREDO DOMINGOS
ADVOGADO : NICIA BOSCO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - INDENIZAÇÃO-DANO MORAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica tratada nos autos, - indenização por dano moral - expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, aplicando a legislação e precedentes jurisprudenciais pertinentes, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A CEF não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas sim pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do aresto, portanto, tendo indevido caráter meramente infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeito os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018569-63.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.018569-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO ILK DEL MAZZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DOS ANJOS NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - INDENIZAÇÃO-DANO MORAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica tratada na peça recursal, - indenização por dano moral - expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, aplicando a legislação e precedentes jurisprudenciais pertinentes, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A CEF não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas sim pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do aresto, portanto, tendo indevido caráter meramente infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008893-57.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.008893-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PAULO CESAR MARTINS e outro

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

INTERESSADO : SANDRA REGINA FERREIRA MARTINS

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019570-44.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.019570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CAROLINA NOGUEIRA SALIBA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SIMONE RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : EDSON FERNANDO DIAS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - INDENIZAÇÃO-DANO MORAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica tratada nos autos, - capitalização dos juros - expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, aplicando a legislação e precedentes jurisprudenciais pertinentes, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A CEF não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas sim pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do aresto, portanto, tendo indevido caráter meramente infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004658-24.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.004658-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA MARIA VALENTIM TREVISAN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PAULO CESAR DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : RENATO ANTONIO LOPES DELUCA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO/CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica tratada nos autos, - comissão de permanência e taxa de rentabilidade - expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, aplicando a legislação e precedentes jurisprudenciais pertinentes, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A CEF não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas sim pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do aresto, portanto, tendo indevido caráter meramente infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente rejeitados.

:

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.03.002777-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VME BRASIL EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outros
: ROBERTSON SILVA EMERENCIANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.33865-6 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - CARÁTER PARCIALMENTE INFRINGENTE-ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - APRECIADA PARCIALMENTE.

1 - As jurisprudências colacionadas pela embargante não têm efeito vinculante, não havendo obrigação, portanto, de ser adotada como base decisória.

2 - Não havia anteriormente nos autos recurso de apelação e nem pedido de pronunciamento sobre os critérios de correção monetária.

3 - O montante a repetir já foi fixado em OTN e receberá, automaticamente, os índices indicados nos Provimentos 24/97 e 26/2001 do CGJF da 3ª Região.

4 - O IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90 serão aplicados automaticamente sobre os valores a repetir, já que referidos provimentos os acolheram como expurgos inflacionários, sendo os demais índices reais de infração.

5- A taxa Selic deve ser aplicada ao caso como fatos de atualização, a partir de janeiro de 1996.

6 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos declaratórios, apenas para determinar a aplicação da taxa Selic a partir de janeiro de 1996, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002463-55.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.002463-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANA PEREIRA ROCHA

ADVOGADO : ROSELI MORAES COELHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO/CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica tratada nos autos, - indenização por danos morais - expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, aplicando a legislação e precedentes jurisprudenciais pertinentes, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas sim pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do aresto, portanto, tendo indevido caráter meramente infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011243-18.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.011243-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO : PAULO ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO NÃO ULTRAPASSA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF E NO STJ. RECURSO DE APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de empregar o Princípio da Insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos casos de descaminho.

II - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **negar provimento** ao presente recurso de apelação ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000300-86.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.000300-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO : CLAYTON APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO : PAULO FERNANDES DE JESUS e outro

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO NÃO ULTRAPASSA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF E NO STJ. RECURSO DE APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de empregar o Princípio da Insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos casos de descaminho.

II - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **negar provimento** ao presente recurso de apelação ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002045-79.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.002045-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TITO BAIÁ DA SILVA

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INVERSÃO NA ORDEM DAS INTIMAÇÕES. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA AQUELA PREVISTA NO § 2 DO ART. 289 DO CP. INOVAÇÃO. PENA PECUNIÁRIA FIXADA NA SENTENÇA EM SUBSTITUIÇÃO À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REDUÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO ATRIBUÍDO AO RECURSO.

1 - Alega o Embargante que é direito da defesa manifestar-se e tomar ciência dos atos e termos do processo sempre após a acusação, causando a alteração da ordem das intimações nulidade do processo em virtude do prejuízo que foi causado ao réu.

2 - O Código de Processo Penal nada dispõe sobre a ordem de intimações do acórdão.

3 - O prazo para recurso é contado da intimação da parte, não havendo qualquer prejuízo para aquele que é intimado em primeiro lugar.

4 - Não restou demonstrado que a inversão da ordem de intimação tenha causado algum prejuízo ao réu passível de dar causa à nulidade do ato.

5 - A hipótese aduzida não se adequa àquelas previstas no CPP no tocante aos embargos de declaração, tendo em vista que a irregularidade apontada não emanou de determinação contida no acórdão embargado.

6 - Quanto ao pedido de desclassificação da conduta, o embargante está inovou as suas razões, tendo em vista que essa questão não foi alegada nas razões de apelação.

7 - Em regra, o Tribunal está limitado a conhecer das matérias aduzidas em sede de recurso, a não ser que se trate de questões de ordem pública, as quais podem ser conhecidas de ofício.

8 - Inexiste contradição ou omissão no acórdão em relação à matéria que não foi impugnada no apelo.

9 - Diante da circunstância apontada pelo embargante, no sentido de que o réu se declarou desempregado no interrogatório judicial, a qual não foi observada quando do julgamento do recurso de apelação, entende-se que a pena pecuniária fixada em substituição à pena privativa de liberdade deve ser reduzida a fim de se adequar às suas condições sócio-econômicas.

10 - Caberá ao Juízo da execução decidir a respeito da questão, caso o embargante venha a alegar insuficiência de recursos financeiros para o cumprimento da referida pena pecuniária.

11 - Embargos de Declaração parcialmente acolhidos, a fim de, atribuindo-lhe efeito modificativo, reduzir a pena pecuniária fixada em substituição à pena privativa de liberdade para 5 cestas-básicas no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) cada, a serem pagas uma a cada 6 (seis) meses a uma instituição a ser definida pelo Juízo da Execução, consignando-se que caberá ao Juízo da execução decidir a respeito da questão, caso o embargante venha a alegar insuficiência de recursos financeiros para o cumprimento da referida pena pecuniária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos a fim de, atribuindo-lhe efeito modificativo, reduzir a pena pecuniária fixada em substituição à pena privativa de liberdade para 5 cestas-básicas no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) cada, a serem pagas uma a cada 6 (seis) meses a uma instituição a ser definida pelo Juízo da Execução, consignando-se que caberá ao Juízo da execução decidir a respeito da questão, caso o embargante venha a alegar insuficiência de recursos financeiros para o cumprimento da referida pena pecuniária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002624-61.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002624-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : NARDTAYA THIRASAROCH reu preso

ADVOGADO : FERNANDO ARAUJO (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSO PENAL. QUESTÃO DE ORDEM. RETIFICAÇÃO DE ERRO MATERIAL.

1. Questão de ordem proposta para o fim de retificar erro material que constou do acórdão, o qual menciona, equivocadamente, o artigo 42, inciso I, da Lei nº 11.343/06, dispositivo que sequer existe, quando deveria fazer referência à causa de aumento do artigo 40, inciso I, da mesma lei.

2. Questão de ordem acolhida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem proposta, a fim de sanar o erro material que constou do acórdão, de modo que onde se lê "*artigo 42, inciso I, da Lei nº 11.343/06*", passe a constar "*artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06*", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001369-47.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.001369-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : PAULO ROBERTO BARREIRO FONSECA JUNIOR
: GILMAR DE BORTOLI
ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO e outro
RECORRIDO : MOACIR LEOMAR MENEGAZZO
ADVOGADO : PEDRO PAULO RAVELI CHIAVINI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO QUE REJEITOU A DENÚNCIA. PRESCINDIBILIDADE DO EXAME MERCEOLÓGICO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. SIGNIFICATIVA QUANTIDADE E VARIEDADE DE MERCADORIAS APREENDIDAS DESPROVIDAS DE DOCUMENTAÇÃO LEGAL. PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADA PARA O INÍCIO DA AÇÃO PENAL. RECURSO PROVIDO.

I - Constam dos autos indícios suficientes de autoria e prova da materialidade aptos a dar sustentação ao recebimento da inicial acusatória.

II - O Auto de Exibição e Apreensão descreveu de maneira suficiente as mercadorias apreendidas com os acusados no momento do flagrante, cuja procedência estrangeira se faz notória.

III - Conforme o relatório policial, a apreensão das mercadorias somente ocorreu em virtude de uma informação de que um caminhão vindo da cidade de Foz do Iguaçu/PR chegaria em São Paulo/SP carregado de produtos importados, adquiridos na Ciudad Del Este, Paraguai, sem a respectiva documentação fiscal.

IV - O Auto de Prisão em Flagrante relata que um dos acusados, ao ser indagado, afirmou ser o responsável pela guarda da mercadoria importada sem a devida documentação e pela respectiva distribuição da mesma.

V - O MPF, ao oferecer a denúncia, requereu que a Polícia fosse provocada para que providenciasse a juntada do laudo merceológico aos autos, o que foi ignorado pelo Juiz de Primeiro Grau, que, de plano, rejeitou a denúncia. O Órgão Ministerial requereu, também, que o juiz *a quo* requisitasse do Delegado de Polícia Civil a conclusão da perícia técnica sobre os supostos medicamentos proibidos, a fim de que constatasse suas composições químicas e eventual proibição de comercialização dos mesmos, uma vez que imprescindíveis para a confirmação da caracterização, ou não, da conduta típica penal.

VI - Anota-se, por fim, que diversos documentos foram juntados nos autos, tais como: declarações prestadas pelo proprietário do caminhão que realizava o "frete" das mercadorias, Auto de Depósito, Laudo de Exame de Corpo de Delito, Laudo Pericial e Auto de Exibição e Apreensão, que relatam a grande quantidade e variedade de produtos apreendidos e confirmam a procedência estrangeira de algumas mercadorias.

VII - Destarte, o Juiz de Primeiro Grau se precipitou ao rejeitar a denúncia, tendo em vista que a autoria e a materialidade delitiva restaram comprovadas, bem como a procedência estrangeira das mercadorias apreendidas. O laudo merceológico não é imprescindível para a demonstração da materialidade do crime de descaminho, podendo ser juntado aos autos ao longo da instrução criminal sem prejuízo para o andamento do processo.

VIII - Recurso em sentido estrito provido para receber a denúncia e determinar o regular processamento da ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004679-03.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.004679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERDINANDO CARLIER
ADVOGADO : RENATA RAMOS RODRIGUES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. MANUTENÇÃO DE DEPÓSITOS NÃO DECLARADOS NO EXTERIOR. DOSIMETRIA DA PENA. CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. GRANDEZA DOS VALORES. ESCLARECIMENTO DOS ARGUMENTOS INVOCADOS. CONFISSÃO PARCIAL DOS FATOS EM JUÍZO. ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, "D", DO CP. QUESTÃO NÃO VENTILADA NAS RAZÕES DE APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REDUÇÃO DA PENA. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

1. Os embargos de declaração constituem o remédio processual adequado para esclarecer obscuridades que dificultem a compreensão da fundamentação do julgado.
2. Em se tratando do delito previsto no artigo 22, parágrafo único, segunda parte, da Lei nº 7.496/86, a grandeza dos numerários mantidos em depósitos não declarados no exterior deve ser vislumbrada como critério de mensuração das conseqüências do ilícito penal, sem prejuízo de denotar uma maior culpabilidade na conduta do agente, cuja gravidade, nos termos do artigo 59 do Código Penal, autoriza a majoração proporcional da pena-base.
3. O acusado manteve depósitos não declarados no exterior cujo montante chegou à cifra de US\$ 1.400.000,00 (um milhão e quatrocentos mil dólares norte-americanos), o que justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal.
4. Não se pode falar em omissão no julgado ao deixar de abordar matéria não ventilada nas razões de apelação.
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para o fim de esclarecer um dos fundamentos invocados para justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, mantidos, no mais, os termos do acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os presentes embargos de declaração, apenas para esclarecer obscuridade constatada em relação a um dos fundamentos invocados para justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, mantido, no mais, o acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005230-80.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.005230-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO PERERIA DA SILVA GAMA
ADVOGADO : ANDRE SILVA GOMES (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ACÓRDÃO QUE DESCLASSIFICA OS FATOS PARA CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRESCRIÇÃO CONHECIDA DE OFÍCIO.

1. Os embargos de declaração constituem um instrumento processual voltado para integrar omissões no julgado ou sanar eventual obscuridade, ambigüidade ou obscuridade que dele conste.
2. Operada a desclassificação dos fatos para delito de menor potencial ofensivo, a análise do preenchimento dos requisitos positivos e negativos para o recebimento da denúncia incumbe aos órgãos que compõem a estrutura dos Juizados Especiais Federais. Destarte, de modo que a aferição da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva não constitui omissão no julgado.
3. Nada obstante, sabendo-se, de antemão, que a pretensão punitiva ajuizada em face do acusado não há como prosperar, a movimentação da máquina judiciária passa a representar um ônus totalmente desprovido de uma finalidade que o justifique.
4. Nestes termos, revela-se oportuno o reconhecimento, de ofício, da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, por uma questão de economia processual, mesmo porque, dessa aferição, nenhum prejuízo decorre ao acusado.
5. Embargos de declaração rejeitados. Prescrição da pretensão punitiva conhecida de ofício, com a conseqüente extinção da punibilidade do acusado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos e, de ofício, decretar a extinção da punibilidade do acusado, em razão da prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos moldes do artigo 107, inciso IV, combinado com artigo 109, inciso V, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003147-43.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003147-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro

APELADO : LENITA PERPETUO QUEIROZ

ADVOGADO : WILFREDO RAPHAEL RONSINI e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSFERÊNCIA INDEVIDA. NEGATIVA DE AUTORIA DA POUPADORA. FALHA DO SERVIÇO. DEVER DE INDENIZAR. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO REDUZIDA. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO EM 20% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. A Caixa Econômica Federal responde por transferência indevida através da qual a conta da autora foi desfalcada no montante de R\$ 3.000,00 (três mil reais), tendo em vista a falha do serviço.
2. O dano moral configurou-se pelo saque de quantia expressiva da conta poupança da autora, bem como pelo não ressarcimento na via administrativa.
3. No que tange à fixação do *quantum* indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. Desta forma, o *quantum* não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.
4. Indenização por dano moral reduzida a R\$ 3.000,00 (três mil reais), observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
5. Honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor total da condenação, nos termos do art. 20, § 3º do CPC.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar parcial provimento** ao recurso, nos termos do Voto-Vista do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelo voto da Senhora desembargadora Federal Cecília Mello, vencido o Senhor Juiz Federal Convocado Silva Neto que dava parcial provimento ao recurso em menor extensão.

São Paulo, 23 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008425-61.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.008425-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JORGE APARECIDO FREIRE
ADVOGADO : ROSELY APARECIDA CAETANO e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : CLAUDIONOR DE OLIVEIRA

EMENTA

PENAL / PROCESSUAL PENAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. MOEDA FALSA. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DIVERGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ESTATUTO DO DESARMAMENTO E LEI 9.437/97. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - A denúncia, embora redigida de forma insuficiente, permite deduzir quais são os fatos delituosos que são imputados aos acusados, não tendo havido prejuízo para a defesa, razão pela qual a afasta-se a preliminar de inépcia;

II - Os fatos ocorreram sob a égide da Lei 9.437/97, antes da entrada em vigor do Estatuto do Desarmamento. Desta feita, o prazo para a entrega da arma, previsto no atual diploma, não tem força retroativa, não havendo que se falar em "*abolitio criminis*" em relação aos delitos anteriores, devendo a condenação por posse ilegal de arma ser mantida, tendo em vista as inúmeras provas que atestam a materialidade e autoria do crime em questão;

III - Sobre o delito de moeda falsa, o conjunto probatório é no sentido de que o apelante tinha conhecimento da falsidade da nota, estando presente o elemento subjetivo necessário, no caso, o dolo;

IV - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em rejeitar a preliminar de inépcia da denúncia, vencido o Sr. Des. Federal Nelton dos Santos. No mérito, no tocante ao crime de posse de arma de fogo, a Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Des. Federal Nelton dos Santos, acompanhado pelo voto do Sr. Des. Federal Cotrim Guimarães, vencido em parte o Sr. Des. Federal Relator, que negava provimento ao recurso por fundamentação mais ampla. No tocante ao crime de moeda falsa, a Turma decidiu, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Des. Federal Henrique Herkenhoff, acompanhado pelo voto do Sr. Des. Federal Cotrim Guimarães, vencido o Sr. Des. Federal Nelton dos Santos, que dava provimento ao recurso para absolver o réu com fulcro no artigo 386, VII do Código de Processo Penal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003538-51.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.003538-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA DOS PRAZERES MARINHO
ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS
APELADO : Justica Publica
CO-REU : CELINA GOMES DOS SANTOS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que o estelionato praticado contra a Previdência Social constitui crime instantâneo de efeitos permanentes, cuja consumação se verifica com o efetivo recebimento indevido do benefício, momento que marca o início da fluência do prazo prescricional.

2. Em recente julgado, esta C. 2ª Turma acabou por curvar-se ao entendimento da mais alta Corte do país, para reconhecer o caráter instantâneo do crime em apreço.
3. No caso dos autos, o pagamento da primeira parcela do benefício ocorreu em 14 de março de 1986 (fls. 81/83), e a denúncia foi recebida em 09 de março de 2004 (fls. 313/314). Considerando a pena aplicada a ré, 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e o trânsito em julgado para a acusação, o prazo prescricional perfaz 8 (oito) anos, e se escoou entre a data da consumação do delito e a do recebimento da denúncia.
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Des. Fed. Cecília Mello, vencido o Des. Fed. Henrique Herkenhoff, que dava provimento ao agravo.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Boletim Nro 1536/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001632-30.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.001632-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
APELADO : MARIA SEBASTIANA DE SOUZA LOPES e outro
ADVOGADO : ANESIO PAULO TREVISANI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FINANCIAMENTO DE DOIS IMÓVEIS EM MESMO LOCAL. CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE À DATA DE 05/12/1990. SALDO RESIDUAL. FCVS. APLICAÇÃO SUPERVENIENTE DA LEI Nº 10.150/2000.

1. A norma restritiva sobre a quitação, pelo FCVS, de um único saldo devedor somente foi estabelecida a partir da Lei 8.100/1990, sendo que a redação do art. 3º desse diploma legal foi alterada pelo art. 4º da Lei 10.150/2000, que estabeleceu a limitação da referida quitação somente para os contratos firmados a partir de 05/12/1990.
2. No caso dos autos, a mutuária, ora agravada, celebrou os contratos em 20/09/1984, f. 122-125, e 01/06/1983, f. 126-127, ou seja, antes da restrição legal.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006207-04.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.006207-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : IDELICE DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MOREIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LITISPENDÊNCIA. NÃO CONFIGURADA.

1. O fato de terem sido formulados, nos dois feitos, pedidos de indenização por danos morais não basta para o reconhecimento da litispendência total. Seria o caso, no máximo, de reunirem-se os processos, para julgamento conjunto - talvez com a exclusão do pedido repetido -, mas não de extinguir-se um deles, o que pressuporia a exata e total identidade de partes, de objetos e de causas de pedir.
2. Na lei, na jurisprudência e na doutrina, dúvida não há de que a extinção do processo por litispendência exige a chamada "tríplice identidade".
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000003-10.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.000003-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MIRIAM CASTEJAN
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
CODINOME : MIRIAN CASTEJAN
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E O DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N.º 70/66.

1. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não foi atingida pelo advento do Código de Defesa do Consumidor.
2. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.043011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JERONIMA DA SILVA QUEIROZ
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : J G DE QUEIROZ E CIA LTDA
ADVOGADO : ARCISIO VIEIRA CASSIANO
No. ORIG. : 95.08.02434-8 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PRETENSÃO INICIAL CONTESTADA. PEDIDO INICIAL ACOLHIDO. ESCRITURA NÃO REGISTRADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Nos termos da Súmula 303 do Superior Tribunal de Justiça, "em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".
2. Assim, em princípio, se os embargos de terceiro são acolhidos com base em escritura não registrada, o exequente-embargado, desconhecedor do negócio, não responde pelas verbas de sucumbência.
3. Se, todavia, o exequente contesta os embargos de terceiro, defendendo a legalidade da constrição e, a final, resta vencido, há de suportar a condenação ao pagamento das verbas de sucumbência.
4. Embargos acolhidos, sem modificação do resultado.

ACÓRDÃO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, acolher os embargos para declarar o acórdão, ao fim de explicitar que resta mantida a r. sentença inclusive na parte em que condenou o exequente-embargado ao pagamento das verbas de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018760-37.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.018760-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JONALDO SUARES DOS SANTOS e outro
: MARIA BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
REPRESENTANTE : MIRIAM BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.44108-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI N.º 70/66.

1. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.
2. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.

3. Se o contrato permitia à credora corrigir as prestações e o saldo devedor pelos índices de remuneração das cadernetas de poupança, revela-se improcedente a alegação de que não foram observadas a variação salarial da categoria profissional do mutuário.
4. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.
5. A jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de ser devido, nos contratos de financiamento imobiliário, o Coeficiente de Equiparação Salarial, desde que convencionado entre as partes.
6. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.
7. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não foi atingida pelo advento do Código de Defesa do Consumidor.
8. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
9. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026923-43.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.026923-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

APELADO : LORIVAL JOSE DE ALMEIDA

ADVOGADO : CELIA PADILHA N DE ARAUJO CINTRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FINANCIAMENTO DE DOIS IMÓVEIS EM MESMO LOCAL. CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE À DATA DE 05/12/1990. SALDO RESIDUAL. FCVS. APLICAÇÃO SUPERVENIENTE DA LEI Nº 10.150/2000.

1. A norma restritiva sobre a quitação, pelo FCVS, de um único saldo devedor somente foi estabelecida a partir da Lei 8.100/1990, sendo que a redação do art. 3º desse diploma legal foi alterada pelo art. 4º da Lei 10.150/2000, que estabeleceu a limitação da referida quitação somente para os contratos firmados a partir de 05/12/1990.

2. No caso dos autos, o mutuário celebrou os contratos em datas anteriores a restrição legal, conforme consulta feita ao Cadastro Nacional de Mutuários, f. 49-50.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027815-15.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.027815-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE RICARDO DE OLIVEIRA e outro
: CONCEICAO APARECIDA SCAGLIONI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Se o contrato permitia à credora corrigir as prestações e o saldo devedor pelos índices de remuneração das cadernetas de poupança, revela-se improcedente a alegação de que não foram observadas a variação salarial da categoria profissional do mutuário.
2. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.
3. Inexiste qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001564-71.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.001564-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DILMA APARECIDA PINHEIRO PEREIRA REZENDE
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. EXECUÇÃO REALIZADA NOS EXATOS TERMOS DO DECRETO-LEI N.º 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
2. Realizada a execução extrajudicial nos exatos termos do Decreto-lei de nº 70/66, não há nulidade a ser reconhecida, não se justificando a anulação do leilão ou da adjudicação do imóvel.
3. A adjudicação do imóvel em leilão extrajudicial evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001483-25.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.001483-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CARLOS ALBERTO FURIAN e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : IVONETE RODRIGUES LIMA FURIAN
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO. INVALIDEZ PERMANENTE.

1. Ficou evidenciado que não houve alteração na natureza jurídica do contrato originalmente firmado em 03 de janeiro de 1994. Ademais, quando da ocorrência do acidente de trabalho (dia 06 de maio de 1998) que culminou na aposentadoria por invalidez permanente do autor (28 de dezembro de 2002), havia cláusula contratual prevendo a cobertura securitária.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00010 HABEAS CORPUS Nº 0036458-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036458-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : ADELMO JOSE DA SILVA
: ROSEMARY ALMEIDA DE FARIAS FERREIRA
PACIENTE : SANDRO CARNEIRO DA CRUZ reu preso
ADVOGADO : ROSEMARY ALMEIDA DE FARIAS FERREIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : FERNANDO DO CONSELHO MARQUES
No. ORIG. : 2009.61.81.004450-3 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME PRISIONAL INICIAL. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. IMPETRAÇÃO ADMITIDA EM PARTE E, NESSA PARTE, DENEGADA.

1. Não é possível, em sede de *habeas corpus*, recalcular a pena-base fixada na sentença, tarefa adequada ao julgamento do recurso de apelação.
2. Não é possível, em sede de *habeas corpus*, analisar a alegação de que o regime fechado para o início do cumprimento da pena é por demais rigoroso.
3. Não pode ser considerada desprovida de fundamentação a sentença que, ao estabelecer o regime fechado para o início do cumprimento da pena, invoca as circunstâncias judiciais desfavoráveis e a regra do § 3º do artigo 33 do Código Penal.
4. Não procede a alegação de que, em relação à majorante pelo rompimento de obstáculo, teria havido *bis in idem*, uma vez que da sentença resulta claro que, havendo duas qualificadoras, uma foi considerada como tal e a outra como circunstância judicial.

5. Não transpira ilegalidade a decisão que indefere o pedido de liberdade provisória por considerar subsistentes as razões que levaram à decretação da prisão preventiva, destacando-se os maus antecedentes do réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, admitir em parte a impetração, deixando de fazê-lo no tocante às alegações de erros no cálculo da pena-base e de excessivo rigor do regime inicial fechado; quanto ao mais, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00011 HABEAS CORPUS Nº 0025961-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025961-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : CLAUDIO GASTAO DA ROSA FILHO
: FLAVIA CARDOSO MENEGHETTI
PACIENTE : MAYCON GILMAR DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : CLAUDIO GASTAO DA ROSA FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
CO-REU : FABRICIO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 2009.61.19.000072-0 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. FUNDAMENTAÇÃO *ALIUNDE*. VALIDADE. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. PACIENTE QUE NÃO DEMONSTRA POSSUIR ATIVIDADE LÍCITA, TAMPOUCO VÍNCULOS COM O DISTRITO DA CULPA.

1. Não é nula a decisão que, invocando as razões expendidas pelo Ministério Público Federal, indefere o pedido de revogação da prisão preventiva.
2. A chamada fundamentação *aliunde* permite que os destinatários do provimento jurisdicional conheçam a *ratio decidendi* e possam manejar os instrumentos recursais cabíveis, atendendo, portanto, a finalidade perseguida pelo comando insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.
3. Justifica-se a prisão preventiva de réu que, preso em flagrante pela prática de tráfico transnacional de drogas, revela não possuir atividade profissional lícita, tampouco vínculos com o distrito da culpa.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00012 HABEAS CORPUS Nº 0037854-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : ANTONIO MIRANDA reu preso
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.16.001726-2 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. LIBERDADE PROVISÓRIA. RÉU QUE NÃO DEMONSTRA EXERCER ATIVIDADE PROFISSIONAL LÍCITA E TAMPOUCO ENDEREÇO FIXO. PERIGO À ORDEM PÚBLICA E À APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. Aquele que, conquanto intimado, deixa de comprovar o exercício de atividade profissional lícita e de demonstrar endereço certo está sujeito à custódia cautelar. É que o agente sem paradeiro certo e que não extrai seu sustento do trabalho lícito representa risco à aplicação da lei penal e à ordem pública.
2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001641-12.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.001641-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES

APELADO : IZABEL DE JESUS EL DAHER

ADVOGADO : NEDSON BUENO BARBOSA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FINANCIAMENTO DE DOIS IMÓVEIS EM MESMO LOCAL. CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE À DATA DE 05/12/1990. SALDO RESIDUAL. FCVS. APLICAÇÃO SUPERVENIENTE DA LEI Nº 10.150/2000.

1. A norma restritiva sobre a quitação, pelo FCVS, de um único saldo devedor somente foi estabelecida a partir da Lei 8.100/1990, sendo que a redação do art. 3º desse diploma legal foi alterada pelo art. 4º da Lei 10.150/2000, que estabeleceu a limitação da referida quitação somente para os contratos firmados a partir de 05/12/1990.
2. No caso dos autos, o mutuário, ora agravado, celebrou os contratos em 30/03/1972 e 17/10/1986, conforme consulta feita ao Cadastro Nacional de Mutuários, às f. 41, ou seja, antes da restrição legal.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0038744-69.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.038744-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

REQUERENTE : TANIA REGINA PITTNER

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.00.038225-7 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DEMANDA CAUTELAR INOMINADA INCIDENTAL. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. AUSÊNCIA DO *FUMUS BONI IURIS*.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
2. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil.
3. A requerente pagou apenas as primeiras 13 (treze) prestações de um total de 240 (duzentos e quarenta) prestações contratadas. Assim, desaparece por completo qualquer cogitação em torno da existência do *fumus boni iuris*.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000672-77.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.000672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
APELADO : QUINTINO CORREIA NEVES JUNIOR e outro
: MARIA AUXILIADORA MARTINS
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.04.03197-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS.

1. Não há qualquer ilegalidade na utilização da Tabela Price, também não restou comprovada a prática de anatocismo.
2. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.
3. Não comprovada a ocorrência de erro no cálculo das prestações, tampouco a inobservância do Plano de Equivalência Salarial, é de rigor a rejeição do pedido de revisão contratual fundado em tais alegações.
4. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.
5. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042470-12.2009.403.0000/SP
2009.03.00.042470-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : CARLOS EDUARDO PENNA
ADVOGADO : DIJANETE DOMINGUES DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.77400-9 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTA DE APURAÇÃO DO DÉBITO. ALEGAÇÃO DE QUE SOMENTE SOBRE OS VALORES DEVIDOS - E NÃO SOBRE AS QUANTIAS PAGAS - FORAM CALCULADOS JUROS. ALEGAÇÃO DE QUE SOBRE A VERBA HONORÁRIA HOUVE DUPLA INCIDÊNCIA DE JUROS. ALEGAÇÃO DE QUE FOI INCLUÍDA NO CÁLCULO PARCELA JÁ EXCLUÍDA DA EXECUÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não existindo o alegado descompasso entre a incidência de juros sobre as parcelas devidas e os valores pagos, deve ser desprovido o recurso fundado em tal premissa de fato.
2. Não existindo a alegada dupla incidência de juros sobre a verba honorária, é de rigor desacolher a pretensão recursal nesse particular.
3. Se parte do débito já foi objeto de transação e de pagamento, havendo inclusive decisão de extinção parcial da obrigação, não podem ser incluídos no cálculo atual nem as parcelas e tampouco o respectivo pagamento.
4. Agravo provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo, apenas para determinar que, do item 4 do cálculo de f. 502-507 (f. 131-136 deste instrumento), sejam excluídas as parcelas referentes ao período de dezembro de 1995 a setembro de 2001 e, também, o pagamento de R\$25.438,84, constante do item 1 do mesmo cálculo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0035405-74.2002.403.0399/SP
2002.03.99.035405-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EDSON DA SILVA
ADVOGADO : JAIRO DE MATOS JARDIM e outro
APELANTE : MOACYR JOSE VELEZ PRADO
ADVOGADO : ANTONIO SIMOES JUNIOR e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 92.06.04964-0 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA A RESPEITO DO DOLO. ABSOLVIÇÃO DECRETADA.

1. Se, dentre as provas colhidas sob o contraditório, não há elementos suficientes à comprovação de que os réus tinham conhecimento da falsidade das cédulas, é de rigor absolvê-los com fundamento no inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal.

2. Apelações providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** às apelações para, com fundamento no inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal, julgar improcedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia, absolvendo os apelantes Edson da Silva e Moacyr José Velez Prado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010543-80.2007.403.6181/SP

2007.61.81.010543-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ROSARIA JUANA GUTIERREZ ROMERO reu preso
ADVOGADO : ANDRE SILVA GOMES (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ESTADO DE NECESSIDADE. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA REJEITADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENAS FIXADAS NO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE DE REDUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico de drogas, é de rigor confirmar-se a sentença condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. A alegação de que o crime foi cometido em estado de necessidade não merece acolhida. Para hipóteses como a dos presentes autos, o legislador estabeleceu especial causa de diminuição da pena (Lei n.º 11.343/2006, artigo 33, § 4º).
3. Tratando-se de tráfico de mais de um quilograma de cocaína, a pena-base deveria ter sido fixada em patamar superior ao mínimo legal, na conformidade do artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006, mas, à míngua de recurso da acusação, não é possível ao tribunal reformar a sentença em detrimento da ré.
4. De acordo com a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, a existência de circunstância atenuante não tem o condão de abrandar a pena para aquém do mínimo previsto no tipo penal.
5. Restando claro que a ré trouxe a droga desde o Peru, não há como afastar-se a causa de aumento de pena prevista no inciso I do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006.
6. Fixadas no mínimo legal as penas, nada há a fazer em prol da apelante.
7. Recurso desprovido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002972-50.2007.403.6119/SP

2007.61.19.002972-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LIANA LARROZA reu preso
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANDRE CARNEIRO LEAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PENA-BASE. NATUREZA DA DROGA. TRANSNACIONALIDADE DO TRÁFICO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. REGIME FECHADO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE RECLUSÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não merece acolhida a alegação - por sinal não comprovada - de que a ré ignorava haver cocaína em sua bagagem, mesmo porque age com dolo eventual aquele que se dispõe a portar mala de pessoa desconhecida.

2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico de drogas, é de rigor confirmar o decreto condenatório exarado em primeiro grau de jurisdição.

3. Segundo o artigo 42 da Lei n. 11.343/2006, a natureza da droga é, ao lado de alguns outros, critério preponderante para a quantificação da pena-base.

4. Restando claro que a droga proveio do Paraguai e destinava-se à Europa, não há como afastar-se a causa de aumento de pena prevista no inciso I do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006.

5. O crime tipificado no artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 é de ação múltipla ou de conteúdo variado, configurando-se, também, com a conduta de "levar consigo". Assim, ainda que o tipo também preveja a elementar "exportar", a incidência da causa de aumento de pena contemplada no inciso I do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006 não importa *bis in idem*.

6. Aplicada pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, descabe a substituição da pena de prisão por restritivas de direitos, restando despicienda a análise, pela Turma, da alegada inconstitucionalidade da parte final do artigo 44 da Lei n.º 11.343/2006.

7. Se a ré não possui vínculo pessoal, familiar, patrimonial, profissional ou residencial com o distrito da culpa, há evidente risco para a aplicação da lei penal, justificando-se a manutenção cautelar da prisão.

8. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004862-60.2007.403.6107/SP
2007.61.07.004862-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : APARECIDO JOSE DA CRUZ

ADVOGADO : DAGOBERTO CARLOS DE OLIVEIRA

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO DE CIGARROS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DE OFÍCIO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de descaminho, é de rigor manter-se a condenação decretada em primeiro grau de jurisdição.

2. A existência de um outro processo criminal ainda em andamento não autoriza a exasperação da pena-base.

3. Recurso desprovido. Pena reduzida *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, mas, de ofício, reduzir a pena privativa de liberdade para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mantendo, quanto ao mais, a bem lançada sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002130-70.2007.403.6119/SP
2007.61.19.002130-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LUCIANE RODRIGUES DE MIRANDA reu preso
ADVOGADO : RENATO CRISTIAM DOMINGOS
APELADO : OS MESMOS
EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. APREENSÃO DE MAIS DE 12 KG DE COCAÍNA. PENA-BASE FIXADA EM 9 (NOVE) ANOS DE RECLUSÃO. RÉ QUE REVELA DEDICAR-SE A ATIVIDADES ILÍCITAS. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico de drogas, é de rigor manter-se a condenação decretada em primeiro grau de jurisdição.
2. Tendo sido apreendidos mais de 12kg de cocaína, não é desarrazoado estabelecer a pena-base pelo crime de tráfico em 9 (nove) anos de reclusão.
3. Configura-se a causa de aumento pela transnacionalidade do tráfico de drogas ainda que o agente tenha sido preso no momento em que se preparava para embarcar em voo ao exterior.
4. Não faz jus ao benefício previsto no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 o réu que demonstra dedicar-se à prática de atividades criminosas.
5. Recurso ministerial provido. Recurso defensivo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.002819-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ALEX EDUARDO GONCALVES DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : JORGE GUERRIERI e outro
APELANTE : GUSTAVO MORICONI GENTON reu preso
ADVOGADO : LUCIANO ZAUHY DE AZEVEDO e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. APREENSÃO DE 1 KG DE COCAÍNA. PENA-BASE ACIMA DE 9 (NOVE) ANOS DE RECLUSÃO. EXCESSIVA. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. DELAÇÃO PREMIADA.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico de drogas, é de rigor manter-se a condenação decretada em primeiro grau de jurisdição.
2. Tratando-se de tráfico de um quilograma de cocaína, afigura-se excessiva a pena-base fixada em patamar próximo a dez anos de reclusão, sendo razoável estabelecê-la em 7 (sete) anos de reclusão.
3. Repercutindo a confissão sobre a formação da conclusão condenatória, faz jus o réu à atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal; mas se a confissão foi qualificada por tentativa de escusa, a quantificação do abrandamento deve ser feita com parcimônia.

4. Se o réu, apesar de não integrar, em caráter permanente e estável, a organização criminosa, revela possuir consciência de que está a serviço do grupo e de que cumpre papel fundamental à consecução dos objetivos criminosos, a fração de diminuição de pena de que trata o § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 pode ser fixada em patamar mínimo. De outro modo, não fará jus ao referido benefício aquele réu que demonstra dedicar-se à prática de atividades criminosas, atuando como aliciador de pessoas para o transporte de drogas.

5. Satisfeitas as exigências legais, é de rigor manter-se o benefício da delação premiada na fração de 2/3 em favor do réu, nada justificando, todavia, conceder-se perdão judicial, medida que, em última análise, representaria verdadeiro estímulo ao tráfico.

6. Recurso ministerial provido. Recurso do réu Gustavo Moriconi Genton desprovido; do réu Alex Eduardo Gonçalves dos Santos, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reduzir as penas-base impostas aos apelantes; negar provimento à apelação de Gustavo Moriconi Genton; dar parcial provimento à apelação de Alex Eduardo Gonçalves dos Santos, ao fim de reconhecer seu direito à atenuante da confissão espontânea; e dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal para afastar, em relação a Gustavo Moriconi Genton, a causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, bem como para, quanto a Alex Eduardo Gonçalves dos Santos, diminuir ao patamar de 1/6 (um sexto) a fração de diminuição prevista no aludido dispositivo legal. Quanto ao mais, manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000010-54.2007.403.6119/SP

2007.61.19.000010-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ROY GLENN LANDOLF reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. APREENSÃO DE MENOS DE 800 GRAMAS DE COCAÍNA. PENA-BASE FIXADA EM 6 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO. RÉU QUE REVELA DEDICAR-SE A ATIVIDADES ILÍCITAS. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA JULGADO PREJUDICADO. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico de drogas, é de rigor manter a condenação decretada em primeiro grau de jurisdição.

2. Tendo sido apreendidos menos de 800 gramas de cocaína, é razoável estabelecer a pena-base pelo crime de tráfico em 6 (seis) anos de reclusão.

3. Configura-se a causa de aumento pela transnacionalidade do tráfico de drogas ainda que o agente tenha sido preso quando se preparava para embarcar em voo ao exterior.

4. Se o réu admite já ter sido preso no exterior por tráfico de drogas e se seu passaporte indica diversas viagens internacionais incompatíveis com suas condições econômicas, deve ser rejeitado o pedido de redução da pena fundado no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, porquanto configurado o óbice de dedicar-se a atividades criminosas.

5. Tratando-se o réu de pessoa sem vínculos pessoais, familiares ou patrimoniais como o distrito da culpa, sem atividade profissional lícita e sem endereço no país, não há como deferir-se o direito de recorrer em liberdade, porquanto evidente o risco à aplicação da lei penal. Além disso, cuidando-se de agente dedicado a práticas criminosas, sua liberdade provisória atentaria contra a ordem pública.

6. Fixada pena final superior a 4 (quatro) anos de reclusão, resta inviabilizado, de plano, o direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, restando prejudicada a arguição de inconstitucionalidade da vedação legal.

7. Recurso parcialmente provido, ao fim de reduzir-se a pena-base.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, ao fim de reduzir as penas para **6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa**. Quanto ao

mais, a r. sentença de primeiro grau fica mantida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008554-65.2006.403.6119/SP
2006.61.19.008554-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARLEIDE MARINHO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : ALDO SOARES
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA QUE, DE RIGOR, PODERIA SER SUPERIOR À QUE FOI FIXADA NA SENTENÇA. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico de drogas e, de outra parte, não comprovada a alegada coação que teria sofrido a ré, é de rigor manter-se a condenação decretada em primeiro grau de jurisdição.
2. Tratando-se de tráfico de mais de 2 (dois) quilogramas de cocaína, a pena-base poderia ter sido fixada em patamar até superior aos 6 (seis) anos de reclusão calculados pelo juiz.
3. Se a ré, além de haver praticado o tráfico movida por promessa de paga, tinha consciência de que estava a serviço de uma organização criminosa, a fração de diminuição decorrente da aplicação do § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, calculada em 1/3 (um terço) pelo juiz sentenciante, não merece elevação.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004386-89.2002.403.6109/SP
2002.61.09.004386-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : OGLACIR ALVES SPENCE
ADVOGADO : HAROLDO RODRIGUES e outro
CODINOME : OGLACIR ALVES SILVA
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. CRIME MATERIAL CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI N.º 8.137/1990, ARTIGO 1º, INCISO I. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO CONCLUÍDO. SÚMULA VINCULANTE N.º 24. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. De acordo com a Súmula vinculante n.º 24, do Supremo Tribunal Federal, não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.
2. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício. Ação penal trancada. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, conceder a ordem de *habeas corpus* para o fim de trancar a ação penal, restando, destarte, prejudicada a apelação; determinar que seja dada ciência, à Procuradoria da Fazenda Nacional, do teor desta decisão e, também, do que consta às f. 113 e 114 dos presentes autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018514-41.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.018514-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
APELADO : ANTONIO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.30251-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EDITAL DE LEILÃO E PUBLICAÇÃO EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MATÉRIAS NOVAS TRAZIDAS APENAS EM GRAU DE RECURSO. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Questões não suscitadas na petição inicial não podem ser trazidas à baila somente em sede de agravo legal.
2. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
3. Os honorários do patrono da requerida foram fixados na conformidade do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.
4. Agravo interposto pelo autor conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido. Agravo interposto pela ré desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo interposto pelo autor, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, e, negar provimento ao agravo interposto pela ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00027 HABEAS CORPUS Nº 0031995-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031995-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : RODRIGO ROCA
PACIENTE : EDILSON MONTEIRO DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : RODRIGO ROCA
PACIENTE : LETICIA PESSOA DE ALMEIDA reu preso
ADVOGADO : RODRIGO ROCA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
CO-REU : RESTOM SIMON
: ANDRE LUIZ DOS SANTOS FEITOSA
: MEKONEN GEBREMEDHIN YIHDEGO
: ASMERON GOITOM TEWELDE
: AMANUEL GEBRETN SAE KUSMU
No. ORIG. : 2009.61.19.006151-4 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA FUNDADA NA NECESSIDADE DE EVITAR QUE OS CORRÉUS MANTIVESSEM CONTATO E "DISTORCESSEM OU

MACULASSEM A PROVA A SER PRODUZIDA NOS INTERROGATÓRIOS". ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. O interrogatório é, mais do que um ato de instrução probatória, uma oportunidade de defesa, não sendo dado ao juiz decretar ou manter a prisão preventiva dos corréus a pretexto de impedir que estes mantenham contato pessoal e "distorçam ou maculem" "a prova que será prestada quando do interrogatório".
2. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem e tornar definitiva a medida liminar, bem assim a extensão dos respectivos efeitos ao corréu André Luiz dos Santos Feitosa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045962-81.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.045962-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CECILIA GOERTZ
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.53442-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. Não comprovada a ocorrência de erro no cálculo das prestações, tampouco a inobservância do Plano de Equivalência Salarial, é de rigor a rejeição do pedido de revisão contratual fundado em tais alegações.
2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.
3. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.
4. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.
5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.
6. A inadimplência da autora, ora agravante é que ocasionou a inscrição de seu nome no cadastro de proteção ao crédito.
7. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
8. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017192-23.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.017192-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : JOSE CARLOS DE MORAES e outro
: MONICA OSWALD MORAES
ADVOGADO : MARIA TERESA DEL PONTE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FINANCIAMENTO DE DOIS IMÓVEIS EM MESMO LOCAL. CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE À DATA DE 05/12/1990. SALDO RESIDUAL. FCVS. APLICAÇÃO SUPERVENIENTE DA LEI Nº 10.150/2000.

1. A norma restritiva sobre a quitação, pelo FCVS, de um único saldo devedor somente foi estabelecida a partir da Lei 8.100/1990, sendo que a redação do art. 3º desse diploma legal foi alterada pelo art. 4º da Lei 10.150/2000, que estabeleceu a limitação da referida quitação somente para os contratos firmados a partir de 05/12/1990.
2. No caso dos autos, o mutuário José Carlos de Moraes celebrou os contratos em 26/03/1984 e 30/12/1986, conforme consulta feita ao Cadastro Nacional de Mutuários, f. 101, ou seja, antes da restrição legal.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001891-16.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.001891-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SANDRA REGINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : VALDIR FLORES ACOSTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO DECRETO-LEI N.º 70/66. IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

1. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

2. A adjudicação do imóvel em leilão extrajudicial evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.
3. Se a mutuaria não demonstrou a efetiva intenção de purgar a mora, mostra-se sem sentido a alegação de que a execução extrajudicial é nula por não ter sido oportunizado o pagamento da dívida.
4. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043951-55.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.043951-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO ZEITUNI e outros
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : ANTONIO DE PADUA HENRIQUE DA SILVA e outros
: ANTONIO DORIVAL HENRIQUE DA SILVA
: ELIZABETH ALICE HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO : ROSELI PRINCIPE THOME e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.12755-9 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS. ÔNUS DE RESSARCIR O VALOR DO SALDO RESIDUAL A SER COBERTO. PEDIDO ALTERNATIVO. MATÉRIAS NÃO TRATADAS NA APELAÇÃO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CONTRATO DE GAVETA. LEGITIMIDADE DE PARTE. LEI DE Nº. 10.150/2000. PRECEDENTES DO STJ.

1. As alegações do Banco Itaú S/A de que: não há como se utilizar o Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, em razão de vedação legal para quitação de um segundo financiamento; e, de que não foi apreciado o seu pedido alternativo de ressarcimento do valor residual a ser coberto, não podem ser apreciadas. Referidas alegações não foram suscitadas nos autos e não podem ser trazidas à baila somente em sede de agravo legal.
2. Se o chamado 'contrato de gaveta' foi celebrado até 25 de outubro de 1996, pode o adquirente de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação consignar em pagamento as prestações contratadas, ainda que à transferência não haja aquiescido a credora. Inteligência da Lei n.º 10.150/2000. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo interposto pelo Banco Itaú S/A não conhecido. Agravo interposto pela Caixa Econômica federal - CEF desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo interposto pelo Banco Itaú S/A, e, negar provimento ao agravo interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006974-63.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006974-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FARID BOUDISSA reu preso
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS ALVES DE DEUS
INTERESSADO : SIDI MOHAMED BOUZIANI reu preso
ADVOGADO : FRANCISCA ALVES PRADO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES E OBSCURIDADE INEXISTENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Acolhida a preliminar de nulidade parcial do processo e determinando-se a repetição de atos, inclusive da sentença, o exame das razões de apelação resta prejudicado.
2. Não havendo, no acórdão embargado, os supostos vícios de obscuridade e de omissão, devem ser rejeitados os declaratórios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000671-92.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.000671-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : QUINTINO CORREIA NEVES JUNIOR e outro
: MARIA AUXILIADORA MARTINS
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA RITA BACCI FERNANDES e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.04.02971-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE *FUMUS BONI IURIS*.

1. Julgados improcedentes os pedidos formulados na demanda principal, não há como sustentar a existência do *fumus boni iuris*, necessário ao deferimento da medida cautelar.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3902/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.073976-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : RANDAL SILVA VIEIRA e outro

: NEIDE SANCHES VIEIRA

ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO

APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A

ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

No. ORIG. : 93.00.31774-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, ocorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI N° 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei n° 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, e como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei n° 8.692/93, artigo 8° tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN n° 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convenionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 11,0203% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade

perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n° 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei n° 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

A informação quanto ao valor do saldo devedor não é requisito formal da notificação: o artigo 31 do Decreto-Lei n.º 70 apenas determina que ela seja dada pela instituição financeira ao agente fiduciário; o mutuário, recebendo a notificação e querendo pagar, pode obtê-lo junto ao próprio mutuante ou ao agente fiduciário.

A Lei n° 10.931/2004, no artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

Não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida, ademais em face da expressiva diferença entre os valores das prestações apresentados pelas partes."

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH . AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS E DO DEPÓSITO JUDICIAL DOS CONTROVERSOS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DA INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO INDEPENDENTE DA COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO . IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não há razoabilidade na pretensão de dispensa de depósito judicial, pois, "não se deve, mesmo na jurisdição cautelar, conceder uma prestação jurisdicional que não possa ser confirmada na ação principal" (AC n° 1999.01.00.075667-1-BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU/II de 31.03.2000).

2. Preceitua o art. 50 da Lei 10.931/2004 que nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de mútuo imobiliário, o autor deverá discriminar as obrigações contratuais, quantificando o valor incontroverso, o qual deve continuar sendo pago. A exigibilidade do valor controvertido só pode ser suspenso mediante o depósito do montante correspondente.

3. O risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na iminente conduta do credor; tanto mais, quando o Colendo STF, no julgamento do RE 223.075-DF, reconheceu a constitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66.

4. Quanto ao pedido de não inclusão nos órgãos de proteção ao crédito, os agravantes, ao aquiescerem diante do contrato de financiamento, aceitaram o referido crédito e os consectários dali decorrentes.

5. Configurada a inadimplência no curso do contrato e inexistindo depósito do valor principal da dívida, não há aparência do bom direito, nem adequação aos entendimentos jurisprudenciais que admitem o afastamento da inscrição em cadastros de inadimplência quando há a efetiva discussão judicial sobre a existência ou o efetivo valor da dívida. Precedentes do TRF 1ª Região.

6. A decisão monocrática que condicionou a eficácia da liminar concedida à comprovação do pagamento dos valores incontroversos e do depósito judicial dos valores controversos está de acordo com a jurisprudência majoritária desta Corte.

7. Agravo de instrumento dos autores improvido.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO 200501000259485 DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA Órgão Julgador: QUINTA TURMA DATA: 5/10/2005)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH . SUSPENSÃO DE ATOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 50 DA LEI N.º 10.931/2004. NECESSIDADE DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, AO MENOS QUANTO AO VALOR INCONTROVERSO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, alvejando decisão proferida pelo MM Juízo da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a qual determinou que a parte autora, ora Agravante, cumprisse o disposto no art. 50, da Lei n.º 10.931/2004, efetuando o depósito dos valores controversos e incontroversos. A hipótese é de demanda proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando, em síntese, à revisão de cláusulas e do saldo devedor do contrato de financiamento, com pacto adjeto de hipoteca, para aquisição de casa própria, pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH .

- No que se refere ao pedido de abstenção da prática de atos de execução extrajudicial, de acordo com o art. 50, da lei n.º 10.931/2004, no âmbito dos contratos de financiamento para a compra de imóveis, a exigibilidade do valor controvertido pode ser suspensa por dois meios: a) via depósito do valor controvertido, sem prejuízo do pagamento da soma incontroversa; e b) via decisão judicial, desde que esteja demonstrada relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor.

- Outrossim, convém salientar que, segundo orientação pacífica da Quinta Turma Especializada, a sistemática legal introduzida pela lei 10.931/2004 aplica-se, como regra, às prestações vencidas, sendo vedada a incorporação do valor a elas pertinentes ao saldo devedor.

- Ao que tudo indica, os referidos dispositivos legais parecem aplicar-se ao caso em tela, não obstante o contrato ter sido assinado em data anterior ao advento da citada lei. Na espécie, não parece que o decisum objurgado, neste ponto específico, tenha violado ato jurídico perfeito, conforme afirmam os agravantes em suas razões recursais.

- Ademais, in casu, as alegações deduzidas pelos recorrentes carecem de plausibilidade jurídica, não sendo possível aferir, prima facie, se são abusivas, ou não, as cláusulas contratuais. A matéria, ao que tudo indica, depende de dilação probatória, constatação esta que justifica a manutenção da decisão agravada.

- Agravo desprovido.

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200702010078607 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESP.

Relator(a) JUIZA VERA LÚCIA LIMA DJU DATA: 14/11/2007)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito aponta uma situação de inadimplência do agravante que perdura há 16 (dezesesseis) meses, se considerada a data da interposição do presente agravo, sendo certo que foi efetuado o pagamento de somente 19 (dezenove) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde agosto de 2004

II - Verifica-se que o agravante, tanto na minuta quanto na ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e no Código de Defesa do Consumidor.

IV - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual.

V - Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (dezembro/2002), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VI - Ademais, consoante o disposto no contrato celebrado, o saldo devedor e todos os demais valores vinculados são atualizados mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VII - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

VIII - Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, a decisão do magistrado singular de não admitir a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas até decisão final da ação encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

IX - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

X - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

XI - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel.

XII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Relevante, ainda, apontar que não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia do edital publicado na imprensa escrita, dando conta da realização do primeiro leilão público (23/12/2005), 16 (dezesesseis) meses após o início do inadimplemento (11/08/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que o agravante teve prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, para discussão da dívida, anteriormente ao inadimplemento, a fim de evitar-se a designação da praça.

XIV - Destarte, as simples alegações do agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

XV - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelo agravante, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

XVI - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

XVII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XVIII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

XIX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO -Processo: 200603000033637 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO DJU DATA:07/12/2007)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. DISCUSSÃO DE VALORES DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS. DEPÓSITO DE VALORES INCONTROVERSOS VENCIDOS E VINCENDOS. DISPENSA DO VALOR CONTROVERSO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.931/04, ART. 50, PARÁGRAFO 4º. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO ATÉ JULGAMENTO DA DEMANDA JUDICIAL. PRECEDENTES DESTA REGIONAL.

I. Nos termos do art. 50, PARÁGRAFO 1º, da Lei nº 10.931/04, o valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, havendo a liberalidade, a critério do juízo, na forma do PARÁGRAFO 4º do mesmo artigo, de ser dispensado o depósito dos valores controversos em razão de direito e risco de dano irreparável ao autor da ação revisional.

II. No desenrolar da demanda revisional, deverá ser suspensa a execução extrajudicial acaso instaurada, bem como é incabível a inscrição do nome do mutuário em cadastros restritivos de crédito.

III. Agravo de Instrumento provido.

(TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO - Agravo de Instrumento - Processo: 200505000287209 Quarta Turma Desembargadora Federal Margarida Cantarelli DJ - Data: :08/11/2005)

Não houve a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-soemnte, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao BancoCentral, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionálíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.031529-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ACCA REPRESENTACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : HELOISA HELENA B P DE O LIMA e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA BEATRIZ ALMEIDA BRANDT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.53964-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença (fls. 74/76) proferida em Mandado de Segurança que objetiva afastar a multa de mora incidente sobre os pagamentos de tributos efetuados pela autora, sob a alegação da denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN.

Em suas razões, a apelante reafirmou os argumentos explanados na peça exordial.

Com as contra razões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 94/96.

Passo à análise.

O ponto nuclear da presente demanda reside na possibilidade de subsunção da conduta fiscal da autora aos benefícios previstos no art. 138 do Código Tributário Nacional, que assim estatui:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".

Conforme se verifica dos autos, a apelante, de fato, não demonstrou qualquer início de ação fiscalizatória ou mesmo qualquer notificação em relação ao atraso da exação de responsabilidade da demandante, na hipótese em tela contribuição previdenciária sobre a folha de salários..

Todavia, o direito tributário consagra duas espécies de multas cujas naturezas e índoles são totalmente distintas, conforme decorram de mera inadimplência do tributo corretamente lançado ou de infração administrativo-fiscal (lançamento a menor, com ou sem fraude fiscal, ou infração a obrigação administrativa-fiscal acessória, *verbi gratia*, pela falta ou escrituração inadequada dos livros obrigatórios), única tratada como regra geral no CTN.

Com toda razão, existe previsão legal (CTN, art. 138) para que a denúncia espontânea afaste apenas a segunda, porque é irrelevante em relação aos motivos determinantes e às finalidades da primeira.

A multa por infração às obrigações acessórias visa a punir o contribuinte que dificulta as atividades do órgão arrecadador, sendo cabível até mesmo quando o tributo foi corretamente lançado e recolhido na época própria e, *a fortiori*, quando é quitado posteriormente: como só pode ser aplicada no curso de procedimento fiscal, será impossível falar em confissão espontânea.

O contribuinte também incide em multa administrativa pelo lançamento a menor, que pode ser agravada em caso de *fraude fiscal*: se espontaneamente corrige o lançamento, antes do início de qualquer procedimento pela autoridade fiscalizadora, a constituição do crédito fica perfeita. Contudo, se o contribuinte paga apenas o valor principal do tributo, sua atitude terá sido integralmente remediada em relação ao lançamento a menor, mas não em relação ao atraso na quitação.

Da mesma forma que os juros e a correção monetária, no direito tributário como em qualquer outro ramo das ciências jurídicas, a multa MORATÓRIA estabelecida para cada espécie tributária visa a compelir o devedor a pagar em dia, tem índole indenizatória e é exigível sempre que a obrigação principal for adimplida após o vencimento, INDEPENDENTEMENTE DE TER HAVIDO LANÇAMENTO A MENOR (CTN, art. 161).

O legislador, com toda razão, não empresta à confissão espontânea o efeito de afastar quaisquer dos acréscimos legais decorrentes da mora pura e simples, uma vez que o crédito tributário seja quitado após o prazo legal, pouco importando se foi lançado corretamente desde o início ou se o contribuinte espontaneamente corrigiu o lançamento. Basta ver que a Seção IV, do Capítulo V, do Título II, do Livro Segundo, do Código Tributário Nacional, trata das infrações administrativo-fiscais, e não dos efeitos da mora.

Com mais razão ainda, não há que se cogitar da exclusão da multa moratória no caso de tributos com lançamento por homologação, com base em suposta denúncia espontânea.

Nessa espécie de constituição do crédito tributário, a atividade do contribuinte substitui procedimento administrativo inicial, donde sem sentido entender que o inadimplente merecesse benefício por ter reconhecido e pago débito que a ele próprio cabia constituir e pagar em dia. Não haveria sequer como imaginar que tal reconhecimento e pagamento teriam ocorrido antes de qualquer procedimento administrativo fiscal - como exige a lei para a exclusão da multa penalizadora -, porquanto o dito *auto-lançamento* pelo contribuinte vem justamente no lugar do procedimento fiscal constitutivo do crédito tributário.

Tal posicionamento encontra esteio no Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ, que vem decidindo reiteradamente nessa direção, conforme é possível verificar no seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 138 DO CTN - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PAGAMENTO DO DÉBITO ANTES DE QUALQUER PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - MULTA MORATÓRIA - EXIGIBILIDADE.

No que toca aos tributos sujeitos ao autolancamento,

segundo recente orientação desta colenda Corte, "não há configuração de denúncia espontânea com a conseqüente exclusão da multa moratória, na hipótese em que o contribuinte declara e recolhe, com atraso, o seu débito tributário" (REsp 652.501/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 18.10.2004).

A tese acima esposada restou sufragada por esta colenda

Primeira Seção deste egrégio Sodalício na assentada de 13.12.2004, por expressiva maioria de votos (cf. AgRg nos EAgr 572.948/PR e AgRg nos EREsp 462.584/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, ambos julgados em 13.12.2004).

Em vista desses fundamentos, forçoso concluir que merece reconsideração a decisão agravada para que se reconheça a inaplicabilidade do disposto no artigo 138 do CTN ao caso dos autos, em que pretende a contribuinte a restituição de valores pagos a título de multa moratória pelo pagamento em atraso de débitos da COFINS, PIS, CSSL, IR na fonte e IRPJ.

Agravo regimental provido para conhecer do agravo de

instrumento e dar provimento ao recurso especial a fim de reconhecer a legitimidade da exigência da multa moratória incidente sobre o pagamento serôdio de tributo sujeito ao lançamento por homologação. Invertem-se os ônus da sucumbência, mantido o percentual fixado na origem.

(STJ, Segunda Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 12/09/2005).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0046190-80.1997.4.03.9999/SP
97.03.046190-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : USINA ACUCAREIRA SANTA CRUZ S/A e outros
: WERTHER ANNICCHINO
: CARLOS ALBERTO ANNICCHINO
ADVOGADO : JOAO EUDOXIO DA SILVA NETO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO ELIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 95.00.00001-8 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedentes embargos à execução fiscal, tendo em vista que os valores exequendos já haviam sido, antes sua propositura, depositados à disposição do juízo que julgará ação declaratória de inexistência da relação jurídico-tributária.

Com efeito, se o valor pretendido pela Fazenda Pública é depositado em juízo antes de proposta a execução fiscal, falece interesse processual ao exequente, e a execução deve ser extinta sem pronunciamento quanto à existência e à satisfação do débito, que fica reservada ao juízo da ação ordinária em que ele é discutido e em que foi feito o depósito. A sentença atende à jurisprudência deste Tribunal e dos Superiores, sustentando-se por seus próprios fundamentos.

Nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa e mantenho a sentença em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.068918-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : SONIA MARIA FARIA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
INTERESSADO : PADARIA PAULISTANA LTDA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 96.03.00824-9 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedentes embargos de terceiro, tornando insubsistente a penhora que recaiu sobre fração ideal de imóvel, adquirida pela embargante por doação com reserva de usufruto.

Com efeito, não tendo sido a embargante sócia da executada, mas apenas o seu ex-marido, e sendo o divórcio anterior à inclusão dele no pólo passivo da execução, é inviável a penhora de bens do patrimônio exclusivo da embargante.

Na verdade, mesmo antes do divórcio, a penhora somente seria possível se comprovado que a dívida exequenda foi contraída em proveito do patrimônio da embargante, visto que a fração ideal foi doada apenas a ela, não ao casal.

Outrossim, é de fato quase impossível a alienação judicial do imóvel, não tanto por se tratar apenas de uma fração ideal dele, como observado na sentença, mas principalmente porque o usufruto é ônus real que seguiria existindo em favor dos doadores e em desfavor de quem adquirisse o prédio que, aliás, aparenta ser bem de família, a esta altura impenhorável por fundamento diverso.

A sentença atende à jurisprudência deste Tribunal e dos Superiores, sustentando-se por seus próprios fundamentos. Nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa e mantenho a sentença em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.088330-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FAZENDA E USINA SAO JOSE LTDA
ADVOGADO : JOSE CABRAL PEREIRA FAGUNDES JUNIOR e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO JOSE FERREIRA MAGALHAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.05.68578-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente Ação Ordinária que objetiva sustar procedimento fiscal, sob a alegação de que prescreveu o prazo, segundo a autora quinquenal, que a União dispunha para promover a cobrança de contribuições previdenciárias (08/67 a 07/71), constituídas em 09/77, após encerramento de processo administrativo iniciado em 09/71.

A autora apelou, repisando as razões iniciais.

A discussão acerca do prazo decadencial aplicável às contribuições previdenciárias é de longa data.

A Lei n.º 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, em seu artigo 144, previa o prazo prescricional de 30 (trinta anos), mas não estipulava expressamente o prazo de decadência. Alguns o viam no parágrafo único do artigo 80 daquele diploma legal, que determinava que os comprovantes discriminativos dos lançamentos das contribuições de previdência deveriam ser arquivados na empresa por cinco anos, para efeito de fiscalização e arrecadação das referidas contribuições.

Sobreveio o Código Tributário Nacional - Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1.966, com início de vigência em 01.01.1967, instituindo a natureza tributária da contribuição previdenciária no inciso II, do seu artigo 217. Assim, passaram a ser de cinco anos os prazos de prescrição e decadência, consoante os artigos 173 e 174 do CTN.

Aos débitos do período compreendido entre 24/09/1980 e 1º/03/1989 (art. 34 do ADCT), aplica-se o prazo prescricional trintenário, tendo em vista que as contribuições previdenciárias perderam a natureza tributária após a EC n.º 08, de 14.04.1977, e com a publicação da Lei n.º 6.830/80 ficou restabelecido o prazo prescricional de 30 anos, previsto no artigo 144 da Lei n.º 3.807/60.

Já o prazo decadencial, mesmo a partir da EC 08/77, continuou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos). Nesse sentido o Parecer MPAS/CJ n.º 85, de 13 de fevereiro de 1989, publicado no DOU de 08/03/1989, interessado: IAPAS - Secretaria de Arrecadação e Fiscalização (fonte: <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/60/1989/85.htm>):

"O prazo decadencial era e continua a ser de 5 anos, subsistindo a súmula n.º 108, apoiada no art. 80, parágrafo único, da Lei n.º 3.807, de 1960".

Com a Constituição da República de 1988 as contribuições sociais foram incluídas no capítulo do Sistema Tributário Nacional, assim voltaram a ter natureza tributária, e os fatos geradores a partir de sua vigência sujeitando-se aos prazos prescricional e decadencial de 5 anos, previstos nos artigos 173 e 174 do CTN, prazo que se mantém (Súmula Vinculante n.º 08, do STF)

O caso em análise trata da cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 08/67 a 07/71. Verifica-se que as mesmas foram constituídas em 09/77, após encerramento de processo administrativo iniciado em 09/71. Trata-se, assim, de prazo prescricional, para o qual se aplica a prescrição quinquenal, como retro demonstrado, pois quando do fato gerador, o prazo era prescricional e a Lei n.º 6830/80 é posterior à consolidação.

Com tais, considerações, nos termos do artigo 557, 1-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da autora. Sucumbência invertida.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 98.03.031192-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARCO ANTONIO MOREIRA DE MORAES JUNIOR
ADVOGADO : CID VIEIRA DE SOUZA FILHO
CODINOME : MARCO ANTONIO MOREIRA DE MORAIS JUNIOR
APELANTE : JOEL ARNALDO DA SILVEIRA
ADVOGADO : MARCOS FERREIRA DA SILVA e outros
APELANTE : MARCELO MENDONCA FALCAO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO IVO DEL VECCHIO GALLI e outros
APELANTE : EDISON FADIGAS DE SOUZA JUNIOR
ADVOGADO : PAULO JOSE DA COSTA JUNIOR e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 93.01.02272-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Os réus **Marco Antônio de Moraes Júnior, Marcelo Mendonça Falcão e Edison Fadigas de Souza Júnior** foram condenados a 3 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, como incurso nas disposições do artigo 4º da Lei n.º 7.492/1986.

A condenação transitou em julgado para o Ministério Público Federal.

Ocorre que, desde o último marco interruptivo da prescrição - 23 de julho de 1997, data da publicação da sentença condenatória (f. 860) - já decorreram mais de oito anos.

Assim, com fundamento no artigo 107, inciso IV, c.c. o artigo 109, inciso IV, do Código Penal, declaro a extinção da punibilidade. Por conseguinte, restam prejudicados os embargos de declaração de f. 1.061-1.071.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.040239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ZANILTON BATISTA DE MEDEIROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CANBRAS TVA CABO LTDA e outros
: EDITORA AZUL S/A
: ESPN DO BRASIL LTDA
: GALAXY BRASIL LTDA
: REASA REPRESENTACAO DE ASSINATURAS S/A
: TVA SISTEMA DE TELEVISAO S/A
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC
: FABIO ROSAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.34144-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e de Remessa Oficial de sentença (fls. 124/132) que julgou procedente o pedido inicial em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo do reconhecimento do seu direito a não recolher a contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento de verbas indenizatórias, consoante previsão contida no §2º, do artigo 22 e alínea b, do §8º, da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 1.523/97 e reedições. A União apelou, aduzindo, preliminarmente, que a sentença foi genérica e, no mérito, a legalidade da veiculação da matéria por Medida Provisória.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 166/170) pela manutenção da r. sentença.

Passo à análise.

A preliminar se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

A presente demanda trata da contribuição prevista na MP 1.523/97, relativa às parcelas de caráter indenizatório, que anteriormente não eram alcançadas pela Contribuição sobre a Folha de Salários na primitiva redação da Lei 8.212/91.

A aludida Medida Provisória trouxe a seguinte redação ao Plano de Custeio da Previdência Social:

Art. 1º - A Lei 8212 de 24, de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 22

§ 2º - Para os fins desta Lei, integram a remuneração abonos de qualquer espécie ou natureza, bem como as parcelas denominadas indenizatórias pagas ou creditadas a qualquer título, inclusive em razão de rescisão do contrato de trabalho, ressalvado o disposto no § 9º do art. 28.

Art. 28.....

§ 8º Integram o salário-de-contribuição pelo seu valor total:

a) o total das diárias pagas, quando excedente a cinquenta por cento da remuneração mensal;

b) os abonos de qualquer espécie ou natureza e as parcelas denominadas indenizatórias pagas ou creditadas a qualquer título, inclusive em razão da rescisão do contrato de trabalho, ressalvado o disposto no § 9º deste artigo.

c) as gratificações e verbas eventuais concedidas a qualquer título, ainda que denominadas pelas partes de liberalidade, ressalvado o disposto no § 9º.

Todavia, provocado, o Supremo Tribunal Federal, apreciou a matéria em sede de liminar, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1659-8 DF, concluindo que é incabível a equiparação das verbas de caráter indenizatório às verbas de natureza remuneratório-salarial:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar.

Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar.

- Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia.

Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

Posteriormente, os mencionados artigos das Medidas Provisórias 1523/96 e sua sucessora, 1596/97 foram vetados, quando esta última foi convertida na Lei 9528/97, que expressamente revogou as alíneas "a" e "c" do artigo 28 § 8º da Lei 8212/91. As razões do veto foram as seguintes:

"Tendo em vista decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1659-8 (DF), deferindo o pedido de medida cautelar, para suspender, com eficácia ex nunc, até a decisão final da ação, o §2º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1596-14, de 10 de novembro de 1997, é proposto veto do §2º, art. 22 e, conseqüentemente, do art. 28, §8º, alínea "b", na redação dada pelo art. 1º do projeto em tela."

Em decorrência, posteriormente a ADIN referida foi julgada prejudicada em razão da perda de objeto, nos termos seguintes:

EM 05/02/07 "(...) COM A PUBLICAÇÃO DA EC 20/1998, A COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA A INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL PASSOU A PERMITIR A TRIBUTAÇÃO DOS DEMAIS RENDIMENTOS DO TRABALHO (ART. 195, I, A), ALÉM DA PRÓPRIA FOLHA DE SALÁRIOS. (...) ADEMAIS, COMO BEM OBSERVOU O PGR, O ART. 22, I, § 2º, DA LEI 8.212/1991, COM A REDAÇÃO OBJETO DESTA ADI, FOI VETADO POR OCASIÃO DA CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA EM QUESTÃO NA LEI 9.528/1997, ENQUANTO A REDAÇÃO DADA AO ART. 28, § 9º, D E E, TAMBÉM FOI MODIFICADA. PORTANTO, CONFIGURA-SE A PERDA DO OBJETO DESTA ADI, NOS TERMOS DA ORIENTAÇÃO FIXADA PELO STF (CF. ADI 953, REL. MIN. JOAQUIM BARBOSA, DJ 29.04.2005; ADI 1.442-QO, REL. MIN. CELSO DE MELLO, DJ 29.04.2005; ADI 2.157, REL. MIN. MOREIRA ALVES, DJ 06.03.2003, E, EM

Atualmente, a redação da Lei nº 8.212/91, no que toca ao tema em debate, é a seguinte:

Art. 22

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.

Art. 28 Entende-se por salário-de-contribuição

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 8º Integram o salário-de-contribuição pelo seu valor total: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

a) o total das diárias pagas, quando excedente a cinquenta por cento da remuneração mensal; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

b) (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

c) (Revogada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

e) as importâncias: (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

5. recebidas a título de incentivo à demissão; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;

i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 10. Considera-se salário-de-contribuição, para o segurado empregado e trabalhador avulso, na condição prevista no § 5º do art. 12, a remuneração efetivamente auferida na entidade sindical ou empresa de origem. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97) (grifamos).

No caso vertente, trata-se de contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento de verbas indenizatórias, cuja incidência estava prevista nos dispositivos vetados. Ademais, o § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, também já demonstrado, enumerou as parcelas indenizatórias excluídas da incidência da Contribuição sobre a Folha de Salários e entre elas estão as descritas na inicial.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação da União e conheço da remessa oficial para confirmar a sentença.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.040460-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ASSOCIACAO COMUNITARIA BENEFICENTE E CULTURAL ASA BRANCA
ADVOGADO : CARLA DENISE BARILLARI
APELADO : Superintendencia da Policia Federal
No. ORIG. : 96.03.12311-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO
Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposto em face de ato praticado pelo Superintendente da Polícia Federal de Ribeirão Preto/SP, que procedera à apreensão de equipamentos pertencentes à rádio comunitária, que funciona sem autorização do poder público.

A impetrante "ASSOCIAÇÃO COMUNITÁRIA BENEFICENTE E CULTURAL ASA BRANCA" objetiva a restituição do material apreendido, alegando, em suma, tratar-se de emissora de baixa potência, que veicula programação sócio- comunitária e informativa.

Em razão do tempo decorrido da apreensão dos equipamentos (09 de dezembro de 1996) até a presente data, intime-se a impetrante para que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, se remanesce interesse no julgamento do presente recurso.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.071059-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA MENDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIAN CASTRO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : OSWALDO JOAO FAGANELLO FRIGERI e outro
: RICARDO PACHECO FAGANELLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 96.08.02338-6 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pelo INSS (fls.294/302) e pela empresa OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA (fls.272/283), em face da r. sentença (fls.261/270) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, a fim de excluir os créditos das CDAs referentes a lançamentos que tiveram como base de cálculo pagamentos feitos a autônomos (*nº 31.817.939-3-fls.96/101, nº 31.817.940-7-fls.102/107, nº 31.817.943-1-fls.108/113, e nº 31.817.947-4 -fls.114/119*), bem como para afastar as parcelas relativas à TR, embutidas nas CDAs nº 31.734.359-9 (fl.43) e 31.817.939-3 (fl.96), condenando a embargante ao pagamento de honorários fixados em 5% (cinco por cento) do valor remanescente.

A OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA alega, em síntese, que a sentença é contraditória ao manter a UFIR e excluir a TR como indexador, já que a variação da TR serviu como base de cálculo para a fixação da primeira UFIR (vide fls.277/278). Requer seja o débito corrigido por índice oficial editado pelo Governo Federal que reflita a verdadeira variação da moeda no período (fl.279). Aduz que a alegação de que teria havido atribuição de responsabilidade solidária restou comprovada, uma vez que consta dos autos a qualificação das subempreiteiras (fl.279). Requer, ainda, a redução da multa moratória aplicada (fl.280), bem como seja reconhecida a ilegalidade dos juros aplicados (fl.281).

O INSS alega, em síntese, que não poderiam ter sido excluídos os créditos das CDAs relativas às contribuições sobre remuneração de autônomos, uma vez que estas CDAs se referem, na verdade, a valores pagos a trabalhadores qualificados pela fiscalização como empregados (e não autônomos). Defende a aplicabilidade da TR, a qual não teria sido utilizada como índice de correção monetária, mas sim como taxa de juros. Requer, ainda, a majoração dos honorários.

Com as contrarrazões do INSS (fls. 304/310) e da OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA (fls.312/315), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

INEXISTÊNCIA DE ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 30, IV E 31, §§ 1º E 2º DA LEI 8.212/91.

Não há nos autos qualquer evidência de que os lançamentos questionados tenham se originado da atribuição da responsabilidade prevista nos artigos 30, IV e 31, §§ 1º e 2º da Lei 8.212/91. Conforme ressaltou o r. Juízo *a quo*, incumbia à embargante comprovar as alegações de que contratava subempreiteiras prestadoras de serviços, as quais seriam "firmas individuais ou sociedades constituídas", identificáveis e passíveis de sofrerem fiscalização própria.

AUTÔNOMOS

Foi declarada a inconstitucionalidade da cobrança de contribuição social sobre pagamentos a autônomos e retiradas pro labore com base nas Leis nº 7.787/89 e 8.212/91, mas não a partir da aplicabilidade da Lei Complementar n.º 84, cuja compatibilidade com a Constituição da República é remansosamente reconhecida.

Contribuição social sobre a remuneração de autônomos e administradores instituída pela LC 84, de 18.01.96: constitucionalidade: precedente (RE 228.321, Pleno, Carlos Velloso, DJ 30.5.2003). (STF, 1ª Turma, AI-AgR 608242/RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, publ. no DJe-023, divulg. em 24-05-2007, publ. no DJ 25/05/2007, p. 73, Ement. Vol. 2277-56, p. 11657)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Contribuição social instituída pela Lei Complementar no 84/96. Cooperativas. Constitucionalidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª Turma, AI-AgR 671802/PR, Relator Min. Gilmar Mendes, publ. no DJe-222, divulg. em 20/11/2008, publ. em 21/11/2008, Ement. Vol. 02342-24 p. 04923)

TRF3, 1ª Turma, AMS 248913, Processo: 200161000302137/SP, Rel. Dês. Fed. Luiz Stefanini, publ. no DJU de 12/01/2006, p. 138; TRF3, 2ª Turma, AMS 264274, Processo: 200361000259526/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, publ. no DJU de 20/01/2006, p. 329; TRF3, 5ª Turma, AMS 236505, Processo: 199961090066944/SP, rel. Des. Federal André Nekatschalow, publ. no DJF3 em 24/09/2008.

Considerando que a LC 84 somente passou a ser aplicável a partir de 1996, e tendo em vista que as CDAs nº31.817.939-3-fls.96/101, nº 31.817.940-7-fls.102/107, nº 31.817.943-1-fls.108/113, e nº 31.817.947-4 -fls.114/119 se referem a fatos geradores ocorridos no período de 08/1991 a 03/1992, conclui-se que deve ser afastada a cobrança dos débitos contidos nas referidas CDAs, tal como determinou o r. juízo *a quo*.

O INSS alegou que estas CDAs se referem, na verdade, a valores pagos a trabalhadores qualificados pela fiscalização como empregados (e não autônomos).

A fiscalização é competente para declarar a existência de relação de emprego para o efeito do lançamento das contribuições respectivas, desconsiderando a classificação dos trabalhadores como profissionais autônomos, feita pelo contribuinte.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.
 2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.
 3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.
 4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.
 5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.
 6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.
 7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como " autônomos " trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.
 8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.
 9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.
 10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212 /91.
 11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.
- (TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) -

Contudo, os relatórios das NFLDs são claros ao afirmar que os débitos se referem "às contribuições devidas e não recolhidas em época própria pela empresa acima, sobre a remuneração paga a autônomos" (vide fls. 193, 198, 205 e 210). Portanto, não procede a alegação de que o fisco teria reconhecido vínculo empregatício com relação a estes trabalhadores.

TR

As cortes superiores já pacificaram o entendimento de que é lícita a incidência da Taxa Referencial sobre os créditos tributários.

STF, RE 218290/RS, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 28-04-2000 PP-00096 EMENT VOL-01988-05 PP-01038; STJ, Segunda Turma, RESP 222064/PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:16/05/2005 PG:00279.

JUROS E MULTA MORATÓRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos.

TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413.

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436; TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.ª Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

Contudo, a despeito de não merecer ser acolhida a pretensão de exclusão da multa moratória aplicada, deve ser deferido o pedido de redução do percentual desta multa.

Com efeito, a Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008 deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 1996."

O artigo 61, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 9.430/96 assim dispõe:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1.º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2.º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."(grifo nosso)

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável

2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

TRF3, 3ª Turma, AC 1282877, Processo 200261820004520/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publ. no DJF3 em 24/06/2008

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O STJ pacificou entendimento no sentido de que o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n. 1.025/69 é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor ao pagamento de honorários advocatícios, conforme enuncia a Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. REEXAME DOS REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. LEGALIDADE DO ENCARGO DO DL 1.025/69.

1. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório pelo STJ, que sofre a obstância da Súmula 7/STJ. Precedentes: Ag 903.455/SP, rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 16/10/2008; AgResp 1.058.947/RS, rel. Ministro Francisco Falcão, DJ de 25/8/2008, Resp 699.406/MG, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 3/3/2008; Resp 603.380/CE, rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 16/3/2007.

2. Aos lançamentos por homologação por meio de DCTF, tem-se que: b.1) a autoridade administrativa averigua a regularidade do procedimento; b.2) no caso do débito constar como não pago, proceder-se-á ao lançamento de eventual saldo remanescente; b.3) só após é que, em se mantendo o débito, proceder-se-á à inscrição do devedor no Cadin. Precedentes: AgRg no REsp 981.095/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/12/2008, DJe 13/2/2009; REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 11/3/2009, DJe 23/3/2009.

3. O índice de correção monetária e juros nos débitos tributários pagos em atraso é a taxa Selic. Precedentes: EREsp 419.513/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 10/12/2003, DJ 8/3/2004; AgRg no Ag 932.732/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18/12/2008, DJe 19/2/2009; AgRg no REsp 938.363/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão Primeira Turma, DJ 17/9/2007.

4. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, acrescido ao débito tributário, substitui nos embargos a condenação do devedor em honorários advocatícios (enunciado sumular n. 168 do extinto TFR). Precedentes: AgRg no Ag 907.071/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2007, DJe 23/10/2008. 5. Agravo regimental não provido.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1082649, JULG. 21/05/2009, Rel. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA:08/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DCTF. IMPOSTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER PROVIDÊNCIA DO FISCO. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que os créditos decorrentes de declaração prestada pelo contribuinte e não-pagos na data do vencimento da obrigação, após sua entrega, conferem ao Fisco a prerrogativa de exigir o seu pagamento.

2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252.668/MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.5.2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1079930, julg. 24/03/2009, Rel. DENISE ARRUDA, DJE DATA:14/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. ART. 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/02. FIXAÇÃO DE VERBAS SUCUMBENCIAIS. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ, pois "inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

2. Nos casos em que não há a incidência do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 (20%), cabe a condenação em honorários advocatícios a favor do INSS em embargos à execução fiscal extintos sem julgamento de mérito em função da desistência do embargante para adesão a programa de parcelamento. Precedentes de ambas as Turmas: REsp. Nº 673.507 - PR e REsp. Nº 638.635 - SC.

3. Tal se deve ao fato de que, na conformidade do enunciado n. 168 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

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

(STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 648848, julg. 14/10/2008, Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:10/11/2008)

Todavia, da análise das CDAs, extrai-se que, no caso em questão, não foi aplicado o encargo legal de 20% (vinte por cento). A parte embargante deverá, portanto, arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, já que estes não foram substituídos pelo referido encargo.

Considerando que o valor arbitrado na r. sentença é muito inferior ao que corresponderia ao valor do encargo legal, caso este tivesse sido aplicado, justifica-se a majoração da verba honorária fixada para 10% (dez por cento) sobre o valor remanescente do débito.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao apelo do INSS, a fim de reconhecer a aplicabilidade da Taxa Referencial-TR, bem como para majorar os honorários advocatícios para o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor remanescente do débito. Quanto ao apelo da embargante, DOU PARCIAL PROVIMENTO, tão-somente para determinar a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), nos moldes do previsto no art. 35 da Lei 8.212/91 (redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008) e art. 61 e §§ da Lei 9.430/96. A redução da multa, decorrente não dos fundamentos dos embargos, mas de benefício fiscal concedido por lei superveniente, não importa sucumbência por parte do exequente, mesmo em parte mínima.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.086176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : RICARDO RECCO CARDOSO

ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA
PARTE AUTORA : ANTONIO DE PAULA ARAO e outros
: ANTONIO NATALICIO DOS SANTOS
: MARCO TULIO HARUKI HIDAKA
: WILSON OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI
No. ORIG. : 97.00.53443-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Ricardo Recco Cardoso, em face de sentença que julgou extinta a execução ante o cumprimento da obrigação pela executada, nos termos do art. 794, I do CPC, determinando o arquivamento dos autos. O apelante sustenta que, a despeito do que a r. sentença menciona, os autores se manifestaram sustentando que, no seu caso, o cálculo estava equivocado, pois não havia sido incluído o índice referente a abril/90. Pugna pela reforma da sentença para que se prossiga a execução.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O apelante se manifestou nas fls. 376/377 dentro do prazo de 10 dias concedido pelo despacho de fl.368 e sustentou que a executada não havia cumprido integralmente o julgado, pois não creditou o índice de abril/90 em seus cálculos.

Porém, instada no feito executivo, a Caixa Econômica Federal acostou aos autos os extratos analíticos da conta vinculada do exequente demonstrando o coeficiente de atualização, os créditos efetuados, bem como apurou o débito, corrigido até 10/09/2002, depositando juros e atualização monetária (JAM).

A CEF foi condenada a proceder a correções na conta fundiária do exequente, pelos índices apresentados pelo acórdão desta Corte, e isso, pelos cálculos apresentados, foi feito.

A planilha (extrato analítico e sua evolução) trazida à colação não oferece dificuldade alguma à análise dos cálculos, pois estão perfeitamente identificados o saldo da conta vinculada, as atualizações aplicadas e suas épocas.

Como a própria sentença aduz a conferência é mero cálculo aritmético.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EXECUÇÃO, EXTINÇÃO. DISCORDÂNCIA EM RELAÇÃO AOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELA RÉ. JUROS DE MORA.

I- A CEF acostou aos autos os extratos analíticos da conta vinculada do autor demonstrando o coeficiente de atualização, os créditos efetuados e finalmente, o saldo atualizado.

II- O autor impugnou os cálculos apresentados, alegando que foi aplicado índice inferior ao concedido pela decisão exequenda para atualização de janeiro/89.

III- A sentença apreciou exaustivamente a questão do índice aplicado pela CEF, demonstrando a forma de composição do percentual utilizado, e salientou que, por tratar-se de expurgo inflacionário, a dedução do percentual pago administrativamente é decorrência natural do pleito.

IV- No tocante aos juros de mora saliento que a decisão exequenda fixou-os em 6% ao ano, a partir da citação, restando incabível a taxa pretendida pelo autor.

V- Apelo improvido"(AC 2002.61.04.001967-4, Rel.Des.Fed. Cecília Mello, DJU 25.04.2008, p.653).

Destarte, demonstrado que o *quantum* devido ao apelante foi adimplido pela executada, mister a manutenção da sentença recorrida.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Int. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012854-11.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.012854-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRESSA BORBA PIRES

APELADO : RONALDO SIMOES
ADVOGADO : MILTON VICENTE DE SOUZA
INTERESSADO : FACAP FABRICA DE CAIXAS DE PAPELÃO LTDA e outros
: JOSE ALVES SOARES
: JOAO CARLOS FARIA
No. ORIG. : 98.00.12854-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação (fls. 100/105) interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, nos autos de embargos à execução por quantia certa contra devedor solvente, em face da sentença de fls. 71/71v e 85/85v que os julgou procedentes.

Nas razões recursais, a apelante aduz, em síntese, que a dívida dos apelados teve como origem Contrato de Crédito Rotativo, assinado por duas testemunhas, acompanhado de Nota Promissória *pro solvendo* utilizados como documentos a títulos executivos extra-judiciais para a referida execução. Além disso, a condenação da embargada ao pagamento de 10% sobre o valor da causa deve ser revista já que, à época do ajuizamento da ação, 1996, não havia entendimento jurisprudencial pacificado acerca da impossibilidade de se promover a cobrança de contratos de abertura de crédito rotativo via ação de execução.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relato. Decido.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 614, inciso I, estabelece que a execução deve estar aparelhada com o título executivo extrajudicial, mas o feito subjacente foi instruído com contrato de crédito rotativo, que não demonstra de forma líquida o *quantum* devido, uma vez que depende de extratos, demonstrativos e relatórios para se chegar ao valor da dívida, carecendo, assim, dos atributos de liquidez e certeza, exigíveis a todo título executivo extrajudicial, conforme entendimento sumulado do C. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 233 : "O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."

Súmula 247: "O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória."

Súmula 258: "A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Existe ampla jurisprudência do Tribunal Superior reafirmando o entendimento:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - CIVIL - CONTRATO - EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO - INVIABILIDADE NO PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não trouxe qualquer subsídio capaz de alterar os fundamentos da decisão impugnada.
 2. A análise da liquidez e certeza do título que embasa a execução exige a apreciação de matéria fático-probatória, fazendo incidir o Enunciado 7 da Súmula do STJ.
 3. O título executivo desprovido de liquidez inviabiliza o prosseguimento da execução. A nota promissória validada pelo pacto subsume-se ao vício nele existente.
 4. Agravo regimental improvido."
- (STJ, AgReg em AgInst 992434; Rel. Min. MASSAMI UYEDA, Terceira Turma, DJE 05.02.2009)

"RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. VINCULAÇÃO A NOTA PROMISSÓRIA. PERDA DA AUTONOMIA. VERBETES SUMULARES N. 233 E 258 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 20, § 4º, DO CPC CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. Não há violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil quando o acórdão recorrido aprecia a questão de maneira fundamentada. O julgador não é obrigado a manifestar-se acerca de todos os argumentos apontados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
2. O contrato de abertura de crédito em conta corrente não se caracteriza como título executivo extrajudicial, ainda que acompanhado dos respectivos extratos, porquanto carece de liquidez, dependendo de apuração em juízo a determinação do saldo devedor (Enunciado n.º 233 da Súmula do STJ).
3. A nota promissória perde sua autonomia quando vinculada a contrato de abertura de crédito, em razão da iliquidez do título que a originou.
4. Incide, na execução em apreço, o § 4º do artigo 20 do CPC, que dispõe: "nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

5. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido, apenas para fixar os honorários advocatícios em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), atualizáveis a partir da data deste julgamento.*" (STJ, REsp 422403; Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Quarta Turma, DJ 09.04.2007)

O vencido não está sujeito a pagar honorários advocatícios apenas quando demanda em sentido contrário à jurisprudência pacificada: os ônus da sucumbência não se confundem com as sanções pela litigância de má-fé. Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404353-91.1998.4.03.6103/SP

1998.61.03.404353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : VINICIUS RONDELO ZANCHI e outro
: MARIA DO PERPETUO SOCORRO TOSCANO AZEVEDO
ADVOGADO : APARECIDA PENHA MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 04043539119984036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 259/287) em face da r. sentença (fls. 254/255) que julgou ação cautelar, dando provimento ao pedido da parte autora para impedir a CEF de praticar qualquer ato executório, assim como incluir o nome dos autores em sistemas de cadastro de restrição de crédito.

A apelante aduz, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mérito argumenta a constitucionalidade da execução extrajudicial, assim como a possibilidade de incluir o nome dos devedores em instituições de proteção de crédito, vez que inadimplentes.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório.

Decido.

Primeiramente, cabe ressaltar que compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo. Portanto, não se pode conceber a participação da União na lide como litisconsorte passivo necessário.

Preliminar rejeitada.

No mérito, a inadimplência legítima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito, não sendo suficiente o depósito apenas dos valores incontroversos.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.

II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Mister apontar que trata se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a

incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2007.03.00.089328-0 - SEGUNDA TURMA - DJF3, DATA:13/11/2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para para julgar improcedente o pedido inicial, todavia sem acolher a necessidade de formação de litisconsorte passivo com a União.

Condono à parte autora ao pagamento das custas processuais, e honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 300,00.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046532-23.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.046532-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANISIO RIBEIRO OLIVEIRA e outros
: GILSON DOS REIS
: MARCOS ANTONIO DA ROSA
: EDISON BALSAMIDES DE OLIVEIRA
: PAULO ROBERTO PASSOS
: RICARDO ZARATTINI FILHO
ADVOGADO : VANESSA DE SOUSA LIMA
No. ORIG. : 98.00.00040-9 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata de apelação interposta contra a sentença de fls. 134/137, que julgou procedente a ação proposta por Anísio Ribeiro de Oliveira e outros, condenando o INSS ao pagamento da gratificação anual de férias acrescida de um terço, bem como eventuais participações nos resultados da empresa, desde 30/03/1993, corrigida monetariamente de acordo com os índices legais, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento, acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês, contado da citação, além de custas processuais e honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor das diferenças devidas até a data da sentença.

Em suas razões de apelação o INSS aduz que os autores não têm direito à verba relativa às férias nem à participação nos lucros, como pleiteado, vez que estes benefícios decorrem da condição de empregado da ativa, condição esta que eles não ostentam (fls. 142/146).

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Relativamente à apelação do INSS, o inconformismo procede.

Compulsando os autos verifica-se que foi concedida aos autores aposentadoria excepcional de anistiado (artigo 150 da Lei 8.213/91, revogado pela Lei 10.559/2002), com a remuneração a que teriam direito se em atividade estivessem (artigo 126 do Decreto 611/92).

Aduzem na inicial que por meio da Ordem de Serviço 561/97 e do Decreto 2.172/97, foi determinada a revisão dos benefícios de aposentadoria e suprimidas parcelas antes pagas aos beneficiários da anistia, como a gratificação de férias e a participação nos resultados da empresa, restando que referidas normas padecem de grave inconstitucionalidade.

Ocorre, no entanto, que não há direito a amparar a pretensão dos autores.

A forma de reajuste da aposentadoria excepcional foi implantada com a edição do Decreto nº 611/92, e se dava sempre que ocorressem alterações para maior no salário que o segurado estivesse recebendo, caso permanecesse em atividade, observando-se os percentuais de cálculo previstos para cada ano (artigo 136).

Com a edição do Decreto 2.172/97 (artigo 128) foi alterado o sistema de cálculo do referido benefício, de forma que a aposentadoria excepcional e a pensão por morte de segurado anistiado passaram a ser reajustadas com base nos mesmos índices aplicáveis aos benefícios de prestação continuada da previdência social.

Nesse ponto, não se observa nenhuma ilegalidade a justificar a manutenção da aposentadoria concedida aos autores após a alteração trazida pelo decreto comentado.

Com efeito, o artigo 8º do ADCT garantiu aos trabalhadores do setor privado que se encontravam na inatividade, tão-somente as promoções ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito na ativa, obedecidos os regulamentos vigentes e respeitadas as características e peculiaridades das carreiras, bem como os respectivos regimes jurídicos, de forma que restou ao decreto dispor sobre a forma de concessão do benefício.

Portanto, em se tratando de aposentadoria excepcional de que trata o artigo 150 da Lei 8.213/91 (revogado pela Lei 10.559/2002), correta está a forma de reajuste disposta no artigo 128 do Decreto 2.172/97.

Nesse mesmo sentido, confira os julgados que trago à colação:

"ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGIMIDADE DAS PARTES. LIMITES DO PEDIDO. VÍCIO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. CARACTERIZAÇÃO. PENSIONISTAS DE EX-EMPREGADOS ANISTIADOS DA PETROBRÁS. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS E DA UNIÃO FEDERAL. CRITÉRIO DE REAJUSTE DO BENEFÍCIO. DECRETO Nº 611/92 ALTERADO PELO DECRETO Nº 2.172/92. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO A REGIME JURÍDICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Não deve ser conhecida a parte do apelo que trata de questão não veiculada na petição inicial. 2. Nos termos do § 3º do artigo 267 do CPC, as

condições de ação devem ser conhecidas, de ofício, pelo juiz em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não prolatada sentença de mérito, sendo desnecessária a arguição de ilegitimidade passiva pela parte ré para que o magistrado aprecie essa questão. Litisconsórcio passivo necessário, na espécie, entre a União Federal e o INSS. 3. Incorre em vício de julgamento a sentença na qual o juiz *a quo* analisa o direito de pensionistas perceberem o 14º salário concedido aos empregados da ativa da Petrobrás, quando do pedido inicial não consta esse requerimento. 4. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade no Decreto 2.172/97, que modificou a forma de reajuste da aposentadoria excepcional dos anistiados, prevista no Decreto nº 611/92, já que o artigo 8º do ADCT da CF/88, ao conceder a anistia nas situações nele contempladas, não tratou da questão do reajuste do benefício e o artigo 150 da Lei nº 8.213/91, ao criar o referido benefício, previu expressamente que a sua disciplina seria estabelecida em regulamento. 5. Na esteira da orientação jurisprudencial do STF, não há que se falar em direito adquirido de servidor público a regime jurídico, podendo as parcelas que compõem a sua remuneração ser alteradas, inclusive quanto ao critério de reajuste, desde que assegurada a irredutibilidade de vencimentos prevista na Constituição Federal de 1988. 6. Não deve a parte autora arcar com os honorários advocatícios com relação à parte cuja inclusão do pólo passivo deu-se por determinação judicial, quando posteriormente excluída da lide. 7. Apelação conhecida em parte, à qual se dá parcial provimento."

(TRF/1 - AC 199733000113511 - DJ 27/08/2007 - REL. JUIZ FED. CONV. SIMONE FERNANDES - PRIMEIRA TURMA)

"APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO. CRITÉRIOS DE REAJUSTE DE APOSENTADORIA EXCEPCIONAL. DECRETO N. 2.172/97. APLICABILIDADE. - Ação objetivando a manutenção do critério até então aplicado às aposentadorias excepcionais de anistiados, sob alegação de que a nova sistemática, determinada pelo Decreto 2.172/97, incorreu em ilegalidade. - Afastada a decadência, eis que a Lei 6.309, de 15/12/75, se dirige apenas ao Conselho de Recursos de Previdência Social, já estando, também, pacificado o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não ha direito adquirido quanto à manutenção de critério de reajuste. - Ao assegurar aos anistiados "as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo", o artigo 8º do ADCT tão-somente garantiu que fossem consideradas, por ocasião da reintegração ou da aposentadoria, as promoções a que os servidores fariam jus durante o período de afastamento do cargo em razão da perseguição política, não trazendo o dispositivo em questão referência aos critérios de reajustamento do benefício. - Já a Lei 8213/91, em seu artigo 150, remeteu a disciplina dos critérios de cálculo e reajustamento da aposentadoria excepcional ao regulamento, o que se deu com a edição do Decreto 611/92, posteriormente modificado por meio do Decreto 2172/97. - Inexistência de ilegalidade no Decreto 2.172/97, que modificou a forma de reajuste da aposentadoria excepcional dos anistiados. - A Autarquia Previdenciária tem o poder-dever de reexaminar os seus atos administrativos, estando o referido posicionamento consagrado nos enunciados no 346 e 473 da súmula da jurisprudência do Eg. STF."

(TRF/2 - REO 199751010092088 - DJ 09/05/2008 - REL. FED. FED. PAULO ESPIRITO SANTO - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL - ANISTIADO. REGIME JURÍDICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DECRETO 2.172. DIREITO ADQUIRIDO E ATO JURÍDICO PERFEITO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. I - O artigo 8º da Constituição Federal visa 'apagar' os efeitos dos atos de exceção, praticados durante o regime de ditadura, assegurando aos trabalhadores da iniciativa privada as promoções a que teriam direito se estivessem na ativa (artigo 8º ADCT, § 2º), não assegurando regime especial de aposentadoria, impondo a aplicação do Regime Geral da Previdência Social. II - Por expressa determinação do legislador constituinte e ordinária, a matéria deve ser regulamentada em Regulamento. III - Não são inconstitucionais, assim, as alterações introduzidas pelo Decreto nº 2.172/97. Inexistência de violação a ato jurídico perfeito e a direito adquirido. IV - Também não se configura qualquer violação à norma constitucional que garante a irredutibilidade de vencimentos, pois a própria Constituição Federal assegura a revisão dos benefícios pagos acima dos valores teto ali estipulados. V - Apelação desprovida." (TRF/3 - AMS 199903990071801 - DJ 22/03/2006 - REL. JUIZ FED. CONV. ALEXANDRE SORMANI - DÉCIMA TURMA)

"ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL. DOS ANISTIADOS. DIREITO À PERCEPÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS. INEXISTÊNCIA. 1. Litisconsórcio passivo necessário entre o INSS e a União, eis que esta última custeia os valores devidos aos anistiados, a título de aposentadoria excepcional. 2. Impossibilidade do pagamento da gratificação de férias aos anistiados em face da inexistência de lei específica que autorize tal pagamento. 3. A percepção da gratificação de férias é uma vantagem própria dos que se encontram no exercício efetivo de atividade laboral, o que não é o caso dos aposentados anistiados. Precedentes. Apelação da União e Remessa Oficial, providas. Apelação do INSS provida, em parte."

(TRF/5 - AC 200005000124347 - DJ 07/03/2006 - REL. DES. FED. GERALDO APOLIANO - TERCEIRA TURMA)

Dessa forma, por não haver ilegalidade no critério de reajuste introduzido pelo Decreto 2.172/97, a reforma da sentença impõe-se de rigor, julgando-se improcedente a ação.

Os autores arcarão com as custas processuais e com os honorários advocatícios, que fixo no valor total de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), a teor do artigo 20, § 4º, do CPC, observando-se que eles são beneficiários da justiça gratuita.

Por conseguinte, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição, e, em seguida, remetam-se os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049532-22.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.049532-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELADO : DERNIVAL DE SOUZA FREITAS
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
PARTE AUTORA : ANTONIO BENEDITO DE FREITAS e outros
: JOSE VALDEMAR CARNEIRO
: JOSEVAL FLORENTINO DOS SANTOS
: ROSAEL BATISTA DA SILVA
No. ORIG. : 98.00.38680-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Dernival de Souza Freitas, em face de sentença que julgou extinta a execução ante o cumprimento da obrigação pela executada, determinando o arquivamento dos autos.

O apelante sustenta que não houve o cumprimento real da obrigação, e portanto não foi satisfeita a obrigação. Pugna pela reforma da sentença para que os autos retornem a 1ª Instancia a fim de que se prossiga a execução .

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil que, *verbis*:

"Art.635. Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias;não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação".

Da exegese do citado dispositivo extrai-se que o juiz conferirá às partes o prazo de 10 (dez) dias para se manifestarem sobre o cumprimento ou não da obrigação pelo devedor ou por terceiro (artigo 637 do CPC). Havendo impugnação, decidirá em 05 (cinco) dias e não a havendo, dará a obrigação por cumprida e satisfeita.

Nessa linha de raciocínio, a extinção da execução em face do pagamento do débito sem conceder ao exequente a oportunidade de impugnar os cálculos apresentados pela executada consubstancia evidente cerceamento ao direito constitucional da ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença.

Nesse sentido já decidiu esta C. Corte:

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. RECURSO DOS AUTORES PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1. Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil que ' Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação dará por cumprida a obrigação; em contrário, decidirá a impugnação'.

2. A executada foi citada, nos termos do artigo 632 do mesmo diploma legal, e, à fl.313, informou, em 22 de fevereiro de 2005, a realização dos créditos em favor dos exequentes, apresentado como prova, extratos das contas vinculadas (fls.317/392).

3. Aos dezessete de março do mesmo ano, o MM.Juiz 'a quo' julgou extinta a execução, por sentença, em face do pagamento do débito, nos termos do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil (fl.393).
4. Olvidou-se o magistrado do que reza o já citado artigo 635, não podendo prevalecer, destarte, a sentença, tal como lançada, sem que seja dada oportunidade de manifestação, por parte dos exeqüentes, restando configurado o cerceamento de defesa.
5. Recurso dos autores provido.
6. Sentença anulada"(AC 1999.03.99.099321-2, Rel.Des.Fed. Ramza Tartuce, DJU 17.01.2006, p.304).
"FGTS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. PREQUESTIONAMENTO. (...) O julgamento da lide, sem propiciar aos autores a oportunidade de manifestarem-se (artigo 635 do CPC), consubstanciando-se em evidente cerceamento de defesa ao direito constitucional da ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença (...)"
(AC 2000.03.99.034282-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11.03.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, *DOU PROVIMENTO* à apelação para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que o exeqüente Dernival de Souza Freitas possa se manifestar a respeito dos cálculos apresentados pela executada.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078429-60.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.078429-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOEL ZACARIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

No. ORIG. : 98.02.01667-5 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Joel Zacarias dos Santos em face da sentença que extinguiu o processo de execução de título judicial com fundamento nos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil.

O apelante alega a nulidade da sentença, pois o juiz entendeu que não houve impugnação específica e extinguiu a execução, muito embora o autor, ao se manifestar sobre os cálculos apresentados pela CEF, afirmou que estes eram incompletos e que seriam necessários mais extratos do FGTS para melhor compreensão daqueles. Sustenta o cerceamento de defesa, pois somente com a vinda de todos os extratos aos autos é que poderia se manifestar sobre o cálculo realizado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório

Passo a decidir.

Instada no feito executivo, a Caixa Econômica Federal acostou aos autos os extratos analíticos da conta vinculada do exeqüente demonstrando o coeficiente de atualização, os créditos efetuados, bem como apurou o débito, corrigido até 10/04/2004, depositando juros e atualização monetária (JAM).

A CEF foi condenada a proceder a correções na conta fundiária do exeqüente, pelos índices apresentados pelo STJ, e isso, pelos cálculos apresentados, foi feito. Não deixando de considerar fevereiro/89, março/90, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91

A planilha (extrato analítico e sua evolução) trazida à colação não oferece dificuldade alguma à análise dos cálculos, pois estão perfeitamente identificados o saldo da conta vinculada, as atualizações aplicadas e suas épocas.

Como a própria sentença aduz a conferência é mero cálculo aritmético.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EXECUÇÃO, EXTINÇÃO. DISCORDÂNCIA EM RELAÇÃO AOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELA RÉ. JUROS DE MORA.

I- A CEF acostou aos autos os extratos analíticos da conta vinculada do autor demonstrando o coeficiente de atualização, os créditos efetuados e finalmente, o saldo atualizado.

II- O autor impugnou os cálculos apresentados, alegando que foi aplicado índice inferior ao concedido pela decisão exeqüenda para atualização de janeiro/89.

III- A sentença apreciou exaustivamente a questão do índice aplicado pela CEF, demonstrando a forma de composição do percentual utilizado, e salientou que, por tratar-se de expurgo inflacionário, a dedução do percentual pago administrativamente é decorrência natural do pleito.

IV- No tocante aos juros de mora saliente que a decisão exequenda fixou-os em 6% ao ano, a partir da citação, restando incabível a taxa pretendida pelo autor.

V- Apelo improvido"(AC 2002.61.04.001967-4, Rel.Des.Fed. Cecília Mello, DJU 25.04.2008, p.653).

Destarte, demonstrado que o *quantum* devido ao apelante foi adimplido pela executada, mister a manutenção da sentença recorrida.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Int. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0108265-78.1999.403.0399/SP

1999.03.99.108265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MANOEL GASPAS CHUMBO FILHO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

No. ORIG. : 98.02.05603-0 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Manoel Gaspar Chumbo Filho**, inconformado com a sentença que julgou extinta, com base no artigo 794, I, combinado com o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil, a execução de título judicial contra a **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Irresignado, o apelante requer, preliminarmente, a apreciação do Agravo Retido interposto contra decisão interlocutória que adotou o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial para prosseguimento da execução, por considerá-lo fiel ao julgado (f. 320).

No mérito, insurge-se contra o cálculo da contadoria afirmando que:

a) tal órgão jamais poderia ter elaborado cálculo de acordo com o julgado sem a apresentação, pela apelada, dos extratos analíticos da conta vinculada correspondente à planilha de fls. 272/273, sendo obrigação da apelada juntar aos autos do processo de execução, os extratos analíticos das contas vinculadas do fundista, inclusive dos períodos anteriores a 1992;

b) para aplicar os juros moratórios, a Contadoria extirpou os juros remuneratórios, previstos legalmente, e já incorporados ao patrimônio do apelante.

Sem as contrarrazões da CEF (f. 361), os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1) Do agravo retido. De início, analiso o agravo retido interposto às f. 326-331 dos autos.

Consta da decisão agravada (f. 320):

"Por considerar fiel ao julgado o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, adoto-o para o prosseguimento da execução, principalmente porque o auxílio técnico é marcado pela equidistância das partes, além de ser detentor da confiança do Juízo. Manifeste-se o exequente sobre o apontado pela CEF às fls. 316/318. Int."

Cumprido destacar, todavia, a inadmissibilidade do agravo retido contra decisão proferida em sede de ação executiva, pois sendo o agravo retido matéria preliminar de recurso de apelação e, sabidamente, como a ação de execução não comporta sentença de mérito que possibilite este recurso, por óbvio, é totalmente incabível o agravo retido em sede de processo de execução.

Costumava-se dizer, antes das Leis nºs 10.352/01 e 11.187/05, que caberia ao agravante optar, conforme o caso, pelo agravo retido ou pelo agravo de instrumento (cf. *Curso de Direito Processual Civil*, V. 3, Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, 7ª ed., Editora Jus Podium). Todavia, era consenso também que uma ou outra situação não permitia essa opção, normalmente em razão de manifesta falta de interesse recursal, como na espécie.

Como anotam os citados professores, "o agravo retido somente pode ser interposto em processo de conhecimento ou cautelar. O agravo retido é incompatível com a sistemática do processo de execução, de sorte que somente cabe, no processo de execução, agravo de instrumento, não se revelando admissível o agravo retido. É que, na execução, o pedido da parte é atendido com a satisfação do crédito. A sentença apenas declara a anterior satisfação do crédito, pondo termo ao processo; não há mais nada a ser feito. Enfim, não se compatibiliza com a execução o agravo retido. Interposto agravo retido, não há mais como reiterá-lo, pois, sobrevindo sentença, já se satisfaz o crédito. Não é sem razão, aliás, que o recurso especial e o recurso extraordinário retidos não cabem em processo de execução (CPC, art. 542, § 3º)" (idem, p. 139).

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO RETIDO. NÃO CABIMENTO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ART. 5º, INCISOS LV E XXXV, DA CONSTITUIÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO AO ART. 280, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 523, § 4º, DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

(...)

III - O recurso cabível contra decisão interlocutória proferida em sede de ação executiva é o agravo de instrumento, sendo o agravo retido incompatível com a sistemática do processo de execução. Violação do artigo 523, § 4º, do CPC, não configurada.

IV - Não havendo o recorrente demonstrado, mediante a realização do devido cotejo analítico, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e o direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, resta desatendido o comando dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. Nego provimento ao recurso especial."

(REsp 418.349/PR, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 10/12/2009)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ORIENTAÇÃO À CONTADORIA DO JUÍZO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECORRIBILIDADE.

1. A orientação do magistrado à contadoria do juízo para que seja incluída nos cálculos da liquidação de sentença parcela entendida como indevida pelo devedor constitui decisão interlocutória, impugnável por meio de agravo de instrumento.

2. A regra do § 4º do art. 523 do Código de Processo Civil, segundo o qual, após a sentença, os agravos são sempre retidos, não se aplica aos incidentes originados em fase de liquidação de sentença, mas apenas ao processo de conhecimento.

3. Recurso especial provido."

(REsp 346.622/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 06/04/2006 p. 252)

Assim, não conheço do agravo retido interposto pelo exequente.

2) Do extrato analítico. Afirma a sentença de primeiro grau (f. 90):

"Pelo exposto:

JULGO EXTINTO o feito, sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC, com relação ao pedido de diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989, abril e maio de 1990.

JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, para condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a pagar a diferença verificada entre o IPC, no percentual de 26,06% (junho/87), e o valor creditado na conta vinculada do autor, a título de correção monetária, correspondente a esse mês.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos. Custas pro rata. Ao montante apurado, devidamente corrigido até o efetivo adimplemento da obrigação, serão acrescidos juros de mora, a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês."

As partes interpuseram recursos de apelação, aos quais foi negado provimento ao recurso da CEF e dado parcial provimento ao recurso do autor para incluir na condenação o IPC do mês de julho/90 (12,92%), mantendo quanto ao mais a sentença recorrida - acórdão de f. 125-132.

Na fase de execução do julgado, ante à divergência das partes, os autos foram encaminhados à Contadoria Federal de Bragança Paulista, para conferência dos créditos efetuados pela CEF (f. 287).

Em sua informação, afirmou a Contadoria (f. 293):

"Apresentados os cálculos pela Caixa, referente as conta de FGTS de 01 autor, houve impugnação deste às fls. 281/28, alegando, em síntese, que a CEF não calculou o expurgo de 06/1987 bem como não demonstrou a origem do saldo relativo ao mês de julho/90.

Após as devidas análises esta contadoria concluiu que, com relação ao cálculo do expurgo de julho de 1987, efetivamente não havia saldo do FGTS para aplicação do expurgo, tendo em vista que houve saque total, sendo "saldo zero" em 03/07/87, e o expurgo é aplicado em 01/08/90 sobre o menor saldo anterior, no caso, saldo zero.

Quanto ao saldo de julho/90, de \$ **1.171,63**, esta contadoria considerou como correto o valor informado pela CEF para elaboração da planilha, por entender ser a quantia razoável, pois, iniciando novo saldo de FGTS a partir de 29/08/89, com salário registrado em carteira por \$ 743,18 (fls. 23/24) sendo o percentual do depósito do FGTS de 8,0% sobre o referido salário têm-se mensalmente \$ 59,45. Até julho/90 são 11 meses (59,45 x 11 = \$ **653,95** mais juros de 3,0% a.a. e CM).

Assim sendo, esta contadoria reelaborou a planilha do expurgo remanescente, 07/90, atualizado para 08/2005, data do depósito da diferença (fls. 271) cujo resultado foi semelhante à conta da Caixa, para apreciação de Vossa Excelência. À consideração superior."

A sentença, ora apelada, acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, afirmou ser descabida a alegação do exequente de falta de elementos nos autos para elaboração e conferência dos cálculos e julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, combinado com o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil (f. 335-337).

Todavia, os extratos fundiários são necessários para que a parte possa elaborar seus próprios cálculos, bem como conferir aqueles elaborados pela Caixa Econômica Federal.

Neste passo, o entendimento consolidado pela jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, sustenta que a Caixa Econômica Federal é responsável pela apresentação dos extratos do FGTS, nos termos da decisão proferida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.108.034, processado pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos.

Com efeito, incumbe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a centralização dos recursos do FGTS e a emissão dos extratos individuais das contas vinculadas, nos termos do art. 7º, inciso I, da Lei nº 8.036/90.

Neste sentido trago as seguintes decisões:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo.

2. A argumentação expendida pela CEF, relativa à impossibilidade da juntada dos extratos das contas vinculadas ao FGTS correspondentes ao período anterior a 1992 pelo fato de dos mesmos não dispor, não altera sua obrigação de exibi-los em juízo. Isto porque, o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabelece, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.

3. A CEF é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário.

4. Precedentes: REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 661.562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16/05/2005; e AgRg no REsp n.º 669.650/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005.

5. Consectariamente, à luz da carteira de trabalho e da sanção da não-exibição consistente na presunção deduzida, impõe-se a realização de liquidação por arbitramento às expensas da CEF visando quantificar o an debeatur assentado em prol do fundista (arts. 359 c.c 606, II, do CPC). Sob esse enfoque, dispõe os referidos dispositivos: Art. 359 - Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar: I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357; II - se a recusa for havida por ilegítima; Art. 606 - Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I - (...); II - o exigir a natureza do objeto da liquidação.

6. Embargos de divergência improvidos."

(STJ, EREsp 642892/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/11/2005, DJ 28/11/2005 p. 177)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. DEMONSTRAÇÃO. ÔNUS. CEF.

1. Sendo a CEF "agente operador" do FGTS, cabe-lhe, nessa qualidade, "centralizar os recursos e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada" (art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90).

2. Nos termos do art. 24, do Decreto nº 99.684/90, ficou estabelecido o procedimento quanto à migração das contas vinculadas, sendo a CEF informada pelo banco depositário, de forma detalhada, de toda a movimentação, no período anterior à centralização, nesse contexto, não há razão para impor à parte autora o ônus de apresentar tais documentos.

3. Recurso improvido."

(STJ, REsp 409159/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2003, DJ 09/06/2003 p. 176)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART.

604, § 1º DO CPC.

1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º do CPC.

2. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho.

3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário.

4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exibir os documentos em juízo.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 717469/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2005, DJ 23/05/2005 p. 249)

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DA CEF EM APRESENTAR OS EXTRATOS FUNDIÁRIOS DO AUTOR-EXEQUENTE. APELAÇÃO PROVIDA

1. Os extratos fundiários são necessários para que a parte possa elaborar seus próprios cálculos, bem como conferir aqueles elaborados pela Caixa Econômica Federal.

2. O entendimento consolidado pela jurisprudência, inclusive do STJ, sustenta que a Caixa Econômica Federal é responsável pela apresentação dos extratos do FGTS, nos termos da decisão proferida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.108.034 processado pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos.

3. Apelação provida. Sentença anulada para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que a CEF apresente os extratos fundiários do autor-apelante."

(TRF3, AC 1035408/SP, Primeira Turma, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, j. em 09/02/2010, DJF3 24/02/2010, pág. 67)

"PROCESSUAL CIVIL: EXECUÇÃO. EXTRATOS ANALÍTICOS DA CONTA VINCULADA AO FGTS. APRESENTAÇÃO. ÔNUS DA CEF.

I - Presentes os requisitos específicos essenciais que o título executivo deve conter para que se legitime a execução, cabe à CEF, na qualidade de órgão gestor do FGTS, aperfeiçoar o título, trazendo os extratos analíticos que detém em seu poder.

II - Agravo provido."

(TRF, 3ª Região, AI 366253, Processo nº 200903000089437, SEGUNDA TURMA, Desembargador Federal CECILIA MELLO, DJF3 08/07/2009, pág. 212)

Assim, considerando que a autoria não concordou com os cálculos apresentados pela CEF, tendo inclusive apresentado petição de impugnação, requerendo a apresentação dos extratos correlatos, a fim de que a sua conferência fosse possível, merece ser anulada a sentença *a quo* que, desconsiderando a petição da autoria, reputou satisfeita a execução.

3) Dos juros remuneratórios e moratórios. Com efeito, os juros de mora devem incidir sobre a totalidade dos valores concedidos pela sentença exequenda, ou seja, sobre as diferenças de atualização monetária dos depósitos fundiários, corrigidas monetariamente e acrescidas dos juros remuneratórios legais previstos na legislação de regência do FGTS (art. 13 da Lei nº 8.036/90).

Por oportuno, saliento que não há qualquer óbice à incidência dos juros moratórios sobre os remuneratórios, previstos em lei, já que diversa é a natureza de ambos, o que afasta a caracterização do anatocismo.

Incorreto, portanto, o cálculo judicial acolhido pelo MM. Juízo a quo, que computou a verba moratória exclusivamente sobre as diferenças de correção monetária devidas, desprezando os juros remuneratórios, eis que não consta determinação nesse sentido no título judicial exequendo.

4) Do dispositivo. Ante o exposto, não conheço do agravo retido; e acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que a Caixa Econômica Federal apresente os extratos

funditários do autor-apelante, e sejam apresentados novos cálculos de liquidação, com a aplicação correta dos juros moratórios.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050117-43.1999.403.6100/SP
1999.61.00.050117-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO ARISTOMIL RIBEIRO DO NASCIMENTO e outros
: APARECIDO CARLOS DE SOUSA
: CARLOS ROBERTO GIROTO
: ELIZABETH RODRIGUES DE OLIVEIRA
: JOAO JOSE HILARIO BARBOSA
: JOAO MATIAS DE LIRA
: JOSE AGUIAR
: JOSE CHAGAS MOREIRA
: OSVALDO JACINTO DE LIMA
: MARCO ANTONIO SALVIATTO
ADVOGADO : MARQUES HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MATILDE DUARTE GONCALVES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Antonio Aristomil Ribeiro do Nascimento, Aparecido Carlos de Sousa, Carlos Roberto Giroto, Elizabeth Rodrigues de Oliveira, João José Hilário Barbosa, João Matias de Lira, José Aguiar, José Chagas Moreira, Osvaldo Jacinto de Lima e Marco Antonio Salviatto**, inconformados com a sentença que, em razão de transação extrajudicial celebrada com a **Caixa Econômica Federal - CEF**, extinguiu o processo de execução de sentença em epígrafe, bem como indeferiu o pleito dos autores, no tocante à execução da verba de sucumbência (f. 330).

Os apelantes afirmam que, não obstante o MM. Juiz de primeiro grau sustentar que não há honorários advocatícios a executar, uma vez que o acórdão deste Tribunal proclamou a sucumbência recíproca, apenas a apelada deve pagar os honorários ao patrono dos recorrentes; porquanto, ao contrário dos apelantes, ela não goza do beneplácito da justiça gratuita.

No mais, afirmam os apelantes que o acordo noticiado não pode causar-lhes prejuízos, a teor do § 4º, do artigo 24 da Lei nº 8.906/94 e do artigo 844 do Código Civil.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau condenou a parte adversa ao pagamento de honorários advocatícios, estes na base de 10% sobre o valor da condenação (f. 142-153).

Examinando o recurso interposto pela ré, o órgão fracionário desta Corte, deu parcial provimento à sua apelação e determinou que "*os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, serão compensados face à ocorrência da sucumbência recíproca*" - f. 187 (grifei).

Dessa decisão, não houve recurso, transitando em julgado (certidão f. 198).

Os apelantes aduzem que são beneficiários da justiça gratuita e que, portanto, não poderiam suportar a condenação ao pagamento da verba honorária, sendo dita condenação aplicável somente à parte contrária.

A premissa defendida pelos recorrentes encontrasse equivocada.

Havendo sucumbência recíproca, o simples fato de uma das partes do processo ser beneficiária da justiça gratuita, não impede a compensação imediata dos honorários advocatícios, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o beneficiário da gratuidade judicial não fica a salvo da condenação decorrente da sucumbência, cabendo, sim, aplicar-se o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, menciono os seguintes precedentes daquela Corte Superior:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA.

Sendo as partes reciprocamente vencedoras e vencidas, cada qual responde pelos ônus processuais na proporção de suas sucumbências.

Os beneficiários da justiça gratuita, quando vencidos, sujeitam-se ao princípio da sucumbência, ficando, contudo, o pagamento sobrestado enquanto perdurar a situação de miserabilidade ou até que decorra o prazo quinquenal da prescrição. Inteligência do art. 12 da Lei 1.060/50."

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 292510/RS, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 17.8.2004, DJU de 11.10.2004, p. 246)

"FGTS. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA N.º 252 DO STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. JUSTIÇA GRATUITA. CONDENAÇÃO. LEI N.º 1060/50, ART. 12.

1. A decisão embargada encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência dominante à época, que culminou na edição da Súmula n.º 252 do STJ.

2. O momento processual oportuno para a definição da responsabilidade pela sucumbência é o da execução, inclusive, quanto à circunstância de ser o embargante beneficiário da assistência judiciária gratuita.

3. A parte beneficiária da justiça gratuita, quando vencida, não fica desonerada das verbas decorrentes da sucumbência.

4. A condenação das verbas sucumbenciais deve constar na decisão, no entanto, o pagamento ficará suspenso enquanto perdurar a situação de miserabilidade ou até que se consuma a prescrição de cinco anos.

5. Embargos rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, EDAG n.º 336352/MG, rel. Min. Laurita Vaz, j. em 17.9.2002, DJU de 28.10.2002, p. 271)

Deveras, a dispensa do adiantamento das custas e despesas satisfaz a garantia constitucional do amplo acesso ao Poder Judiciário; e a condenação final do vencido, ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, impõe-lhe a necessária responsabilização pela sucumbência, nos termos da fundamentação supra.

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de f. 330.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0003674-89.1999.403.6114/SP

1999.61.14.003674-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SANTA BRANCA IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Tendo em vista a renúncia dos advogados da apelante e que esta, embora intimada, conforme certidões de fls. 234 e 247/253, ficou inerte; não há como dar prosseguimento ao presente recurso, uma vez que falta um dos pressupostos do desenvolvimento válido e regular do processo, ou seja, a presença de procurador habilitado nos autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. INÉRCIA. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI DO ART. 267 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Renúncia ao mandato dos patronos da impetrante em grau recursal. Comprovada a notificação aos outorgantes, e intimada pessoalmente, para que constituísse novo advogado, não houve manifestação da impetrante. A descuidada tem por consequência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso, sem que haja um procurador habilitado nos autos, ex vi do artigo 36 do CPC. Nesse sentido, precedentes desta Corte.

Remessa oficial e apelação não providas. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS nº 253883, Registro nº 2002.61.00.027004-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJU 20.06.2007, p. 360, unânime)

Diante do exposto, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do inciso IV do art. 267 do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025450-38.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.025450-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : TEC TOY S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : STEFANO ADOLFO PRADO ARNHOLD
: THOMAS DANIEL BRULL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Tendo em vista o requerido às fls. 968/970 pela apelante TEC TOY S/A, manifestem-se as partes interessadas acerca do referido pedido, formulado nos termos da Lei 11.941/2009.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022958-91.2000.403.6100/SP
2000.61.00.022958-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARLY DINIZ SILVA DE FREITAS
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA e outro
CODINOME : MARLY DINIZ SILVA DE FREITAS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO e outro

PARTE AUTORA : HELIO JOSE GONCALVES e outros
: ROSEMARA GONCALVES JACINTO
: VICENTE LEANDRO DE ARAUJO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Hélio José Gonçalves, Marly Diniz Silva de Freitas, Rosemara Gonçalves Jacinto e Vicente Leandro de Araújo** em face da **Caixa Econômica Federal**, nos autos da execução da sentença de fl. 117/131, que condenou a apelada a corrigir os saldos fundiários dos exequentes.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução, com base no disposto no artigo 794, I, combinado com o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil.

Os apelantes sustentam, em síntese, que:

- a) a apelada trouxe aos autos cálculos de valor muito inferior ao por ela devido;
- b) ao analisar os extratos comprobatórios dos pagamentos, verifica-se que a correção do devido foi feita com base no Provimento 26/01;
- c) a correção dos valores pagos deveria ter sido feita com base nos mesmos índices aplicados à atualização da conta fundiária, nos termos da condenação transitada em julgado;
- d) os autos devem retornar à primeira instância para o prosseguimento da execução até a integral satisfação do requerido.

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A decisão exequenda assim dispôs no que concerne à correção da quantia devida pela apelada: "Sobre o montante apurado, em decorrência da aplicação dos índices acima estabelecidos, deve ainda incidir correção monetária posterior, também cumulativa, nos termos do Provimento nº 26/01, da Corregedoria da Justiça Federal, sendo...". (fl. 130/131)

Deste trecho, depreende-se que a correção monetária do total apurado deverá ser estabelecida pelo Provimento nº 26/01.

Desta forma, correta a correção do débito feita pela executada, atualizando-o de acordo ao Provimento nº 26/01 até o seu efetivo pagamento, não merecendo prosperar o argumento de que o débito deva ser corrigido através da incidência dos critérios de correção do saldo fundiário, uma vez que tal ordem não consta da decisão transitada em julgado.

Outrossim, é sedimentada a jurisprudência deste E. Tribunal no sentido de que a correção monetária dos valores referentes aos expurgos inflacionários deverá ser feita pela incidência do Provimento nº 26/01:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SALDO DO FGTS. APLICABILIDADE DOS PROVIMENTOS N°S 24/97 e 26/01 DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL. JUROS MORATÓRIOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1- À correção monetária do saldo do FGTS devem ser aplicados os índices previstos nos Provimentos n°s 24/97 e 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal e, tratando-se de conta já liquidada, os juros moratórios de 6% ao ano, contados a partir da citação. A decisão agravada, portanto, não merece reparo.

2- Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."

(AG 300120/SP, Primeira Turma, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, j. em 27/11/2007, DJU 01/02/2008, pág. 1939)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. NÃO CABIMENTO. MULTA FUNDIÁRIA DE 40%. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à proposição da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.

III - A prescrição, no caso, é trintenária. Súmula 210 do STJ.

IV - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

(...)

XI - A correção monetária foi fixada corretamente pela sentença monocrática, nos termos dos Provimentos nºs 24/97 e 26/01 da ECGJF da 3ª Região.

XII - O artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2.164-41, de 24.08.2001, excluiu a condenação da Caixa Econômica Federal em honorários advocatícios.

XIII - Recursos da CEF e dos autores parcialmente providos."

(AC 875343/SP, Segunda Turma, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 27/09/2005, DJU 14/10/2005, pág. 309)

Todavia, o presente recurso não merece ser conhecido.

Com efeito, os apelantes concordaram com os cálculos e os valores depositados pela executada, dando por satisfeita a execução (fl. 233/234).

Em virtude disto, foi proferida a sentença ora apelada no seguinte sentido (fl. 244):

"Diante da concordância de fls. 233/234, dou por cumprida a obrigação, e JULGO EXTINTA, por sentença, a presente execução, em virtude da ocorrência prevista no disposto no artigo 794 inciso I, combinado com o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil". ao juiz a quo deu por cumprida a obrigação e extinguiu a execução, nos termos do disposto no artigo 794, inciso I, combinado com o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil" (grifei).

Portanto, resta claro que a sentença acolheu o pedido feito pelos apelantes, o que vem a demonstrar a falta de interesse recursal dos mesmos.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL PROVIDO EM PARTE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - ENERGIA ELÉTRICA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PRECEDENTE NO RECURSO REPETITIVO 1.028.592/RS, JULGADO EM 12.8.2009 - ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC.

1. O pedido formulado no recurso especial foi atendido pela decisão agravada, na qual ficou expressamente consignada a tese pleiteada, razão pela qual lhe falta interesse em recorrer.

2. Registre-se que o entendimento do prazo de prescrição quinquenal da data em que ocorreu a conversão do crédito do consumidor em ações da Eletrobrás, pela deliberação da Assembléia-Geral, foi mantido sob o rito dos repetitivos, na Primeira Seção, sessão de julgamento de 12.8.2009, nos recursos paradigmas 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, da relatoria da Ministra Eliana Calmon.

Agravo regimental improvido". (grifei)

(AgRg no REsp 901.842/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 02/10/2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO APELO** por falta de interesse recursal, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038055-34.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.038055-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : CINERAL EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cineral Empreendimentos Comerciais Ltda. intentou a presente ação em 26 de setembro de 2000, com pedido de antecipação da tutela, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica e do direito de proceder à compensação, relativamente aos valores recolhidos na competência setembro/89 a título de contribuição previdenciária sobre a folha de salários, prevista na Lei 7.787/89.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (fls. 66/74).

A MM. Juíza de primeiro grau, verificando a existência de litispendência em relação ao mandado de segurança 2000.61.00.038057-0, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, V, do CPC, e condenou a impetrante ao pagamento de R\$ 1.600,00 por litigância de má-fé, com fundamento no artigo 18 do CPC (fls. 153/157).

Em suas razões de apelação a impetrante pleiteia a reforma da sentença. Para tanto, alega que as ações possuem mesmo pedido e causa de pedir, sendo distintas as razões sociais e CNPJ (fls. 234/241).

Recebido o recurso, sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Oficiando nesta instância, a representante do MPF opinou pelo provimento parcial do recurso para que fosse afastada a litispendência, julgando-o improvido, no entanto, ante à ocorrência de prescrição.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

De fato, no caso em apreciação, não se verifica a ocorrência de litispendência.

Com efeito, ainda que causa de pedir e pedido sejam os mesmos em ambas as ações, nota-se dos documentos de fls. 42/51, em contraposição aos de fls. 278/287, que tanto razão e denominação sociais são distintas, quanto o são o objeto da sociedade, os sócios quotistas e o capital social.

Nesse ponto, é de ser afastada a litispendência decretada pelo Juízo, afastando-se, por conseqüência, a imposição da multa por litigância de má-fé.

Quanto à apreciação da matéria argüida em toda sua extensão pelo Tribunal, a Lei nº 10.352/2001 trouxe essa possibilidade, nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento de mérito em matéria de direito, não se exigindo que o Juízo de primeiro grau a esgote, a teor do que disposto no § 3º do artigo 515 do CPC.

No entanto, ainda que afastada a litispendência, verifica-se a ocorrência de prescrição.

É que esta, como causa de extinção do crédito tributário do artigo 156, V, do CTN, tratando-se de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de autolancamento e, portanto, sujeitas à homologação, à luz dos artigos 168, I, c.c. 150, § 4º, do CTN, opera-se após cinco anos da homologação.

Assim, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 26/09/2000, tenho que a contribuição recolhida a maior na competência de setembro/89 foi atingida pela prescrição, não sendo passível de compensação.

No mesmo sentido, confira-se decisão do E. STJ que trago à colação:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MEDIDA PROVISÓRIA 63/89. LEI 7.787/89. SETEMBRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para pleitear a compensação ou a restituição do que foi indevidamente pago somente se encerra quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco, contados a partir da homologação tácita (tese dos "cinco mais cinco"). Tal orientação persiste em caso de contribuição ou tributo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

2. Verifica-se, contudo, na hipótese dos autos, que os valores que se pretende compensar, decorrentes do indevido recolhimento da contribuição previdenciária no mês de setembro de 1989, encontram-se atingidos pela prescrição, ainda que se adote a tese dos "cinco mais cinco", pois decorridos mais de dez anos entre o fato gerador da exação questionada e o ajuizamento da ação.

3. Recurso especial desprovido. "

(STJ - RESP 622889 - 12/09/2006 - REL. MIN. DENISE ARRUDA - PRIMEIRA TURMA)

Dessa forma, o presente **mandamus** é de ser extinto com base no artigo 269, IV, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso da impetrante para afastar a litispendência decretada pelo Juízo, bem como a multa por litigância de má-fé, extinguindo-se o processo, no entanto, pela ocorrência de prescrição, nos termos expostos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050990-09.2000.403.6100/SP
2000.61.00.050990-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro
APELADO : MARCELO RODRIGUES COSTA e outro
: FATIMA SANTANA COSTA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 132/135, que nos autos da ação cautelar proposta por Marcelo Rodrigues Costa e outro, julgou procedente o pedido formulado para determinar que a empresa pública federal proceda à suspensão do procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, bem como não inclua os nomes dos requerentes nos cadastros de proteção ao crédito, até o trânsito em julgado da ação principal.

Em suas razões de apelação (fls. 141/151), a Caixa Econômica Federal requer, em sede de preliminar, a inclusão da União Federal no pólo passivo da lide, por se tratar de representante do Conselho Monetário Nacional.

No mérito, a empresa pública federal alega que o procedimento de execução extrajudicial da dívida com base no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, além do que o inadimplemento acarreta a possibilidade de execução da dívida, conforme previsto no contrato.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões dos requerentes (fls. 156/159), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A preliminar deve ser rejeitada.

Não há que se falar da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação por duas razões, uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, duas, por se tratar de discussão que versa sobre execução de dívida referente ao não pagamento de prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: RESP 690852/RN, Relator Ministro Castro Meira, 2ª Turma, j. 15/08/06, v.u., DJ 25/08/06, pág. 322; RESP 685630/BA, Relator Ministro Luis Fux, 1ª Turma, j. 21/06/05, v.u., DJ 01/08/05, pág. 339; e desta Egrégia Corte: Agravo nº 2002.03.00.003762-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, 2ª Turma, j. 17/01/06, v.u., DJU 03/02/06, pág. 401.

Superada a preliminar, passo à análise do mérito.

Os requerentes (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 19/30).

Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe asseguram o instrumento (cláusula 33ª - fl. 28) e o entendimento do Supremo Tribunal Federal em julgados recentes da 1ª e 2ª Turmas daquela Corte (AI 663578 AgR/SP, Relatora Ministra Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 04/08/2009, v.u., DJe 28/08/2009; AI 600257 AgR/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 27/11/2007, v.u., DJe 19/12/2007).

Em que pese esta Desembargadora Federal entender que a adoção do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 é legítima por parte do credor nos casos de inadimplemento, neste caso específico, outras circunstâncias relevantes sugerem que a execução da dívida seja suspensa até o trânsito em julgado da ação principal. Nos autos da Apelação Cível nº 0000226-82.2001.403.6100 (2001.61.00.000226-9) proferi decisão no sentido de anular a r. sentença, por conta da ausência de determinação de perícia contábil, modalidade esta de prova imprescindível para constatação de possíveis irregularidades de cobrança no curso do financiamento.

Não ignoro que os requerentes se encontram inadimplentes há longo prazo, entretanto, a perícia nos autos principais será responsável por apontar se esse inadimplemento decorreu por mera liberalidade dos requerentes ou em razão de cobrança de valores abusivos por parte da Caixa Econômica Federal - CEF. Daí decorre a fumaça do bom direito.

Já o perigo da demora consiste no fato de que o imóvel pode ser expropriado antes de constatados os reais motivos do inadimplemento, o que geraria dano de difícil reparação aos requerentes.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, ficando a ressalva de que o procedimento de execução extrajudicial pode ser reiniciado se constatado que os valores cobrados pela instituição financeira estão de acordo com o contratado.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002803-58.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.002803-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : VINICIUS RONDELO ZANCHI e outro
: MARIA DO PERPETUO SOCORRO TOSCANO AZEVEDO
ADVOGADO : APARECIDA PENHA MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 00028035820004036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações (fls. 355/364 e 367/374), interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF, e Vinícius Rondelo Zanchi e outro, respectivamente, em face da r. sentença (fls. 338/351) que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

A CEF pleiteia, em síntese, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário com a União Federal. No mérito argumenta ser correto o reajuste pelo PES-CP, assim como que a perícia contábil realizada não comprova que a apelante não estaria cumprindo corretamente o contrato.

Os autores alegam ser ilegal a aplicação da TR como indexador, bem como ser proibida utilização da Tabela Price, a capitalização de juros, a ocorrência do anatocismo e a adoção do CES. Por fim aduz que o valor do seguro deve ser reajustado de forma igual às prestações.

É o breve relatório.

Decido.

Primeiramente, cabe ressaltar que compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo. Portanto, não se pode conceber a participação da União na lide como litisconsorte passivo necessário.

Preliminar rejeitada.

No mérito, cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreado ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou invidiosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 11,0203% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da CEF, para julgar improcedente o pedido inicial, todavia sem acolher a necessidade de formação de litisconsorte passivo com a União, e NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

Condeno à parte autora ao pagamento das custas processuais, honorários periciais e honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 300,00.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003482-52.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.003482-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : HOTEIS ROYAL PALM PLAZA LTDA
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Em face do pedido formulado por HOTEIS ROYAL PALM PLAZA LTDA, às fls. 529/336, e ainda a concordância expressa da União Federal (fls. 537), julgo extinto o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação interposto.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001759-65.2000.403.6115/SP
2000.61.15.001759-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CIDACAR COM/ IND/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : AGNALDO CHAISE
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas no V. Acórdão de fls. 171/184.

Sustenta a embargante que existe omissão quanto ao voto vencido, face à ausência de sua declaração, e ainda, pugnam pela sua juntada, com vista a eventual propositura de recursos.

O voto vencido foi juntado às fls. 240/244, desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicados os embargos de declaração, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se.

Em não havendo interposição de recursos no prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017561-57.2001.403.9999/SP
2001.03.99.017561-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AEROBIC COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : FABIO ESTEVES PEDRAZA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00275-3 A Vr TABOAO DA SERRA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal (Fazenda Nacional) (fls. 275/276), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls. 270/272, por meio da qual se negou seguimento à apelação interposta.

A embargante alega que houve omissão no *decisum*, que não teria apreciado a alegação constante às fls. 164, "*no sentido de que a autuação inclui outras parcelas além da contribuição sobre avulsos, autônomos e administradores.*"

É o relatório.

Merecem acolhida os embargos, pois, de fato, o acórdão embargado não se pronunciou acerca da alegação de existência de parcelas outras que não correspondessem à contribuição de avulsos, autônomos e administradores. Portanto, a fim de que tal omissão seja sanada, passo a análise da questão posta.

Tal alegação não pode prosperar, uma vez que a União Federal (Fazenda Nacional), em nenhum momento de suas razões, apontou quais seriam essas outras parcelas, o que esvazia por completo essa alegação.

De toda sorte, na CDA (fl. 150), na parte "Fundamento Legal e acréscimos", não estão incluídas outras verbas além da que foi objeto da decisão ora embargada, qual seja, "contribuição sobre avulsos, autônomos e administradores."

Com tais considerações, CONHEÇO E ACOLHO OS EMBARGOS, SEM EFEITO INFRINGENTE.
P.I.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039021-03.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.039021-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : METALURGICA TATA LTDA e outros
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO
: MAGDIEL JANUARIO DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CARLOS HENRIQUE JULIANI
: SANDRA HELENA JULIANI LEITAO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00295-3 A Vr LIMEIRA/SP

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 124/125) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000226-82.2001.403.6100/SP
2001.61.00.000226-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro
APELADO : MARCELO RODRIGUES COSTA e outro
: FATIMA SANTANA COSTA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 140/157, que nos autos da ação de revisão contratual proposta por Marcelo Rodrigues Costa e outro, julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do contrato de mútuo habitacional. Em suas razões de apelação (fls. 163/182), a Caixa Econômica Federal - CEF alega, em sede de preliminar, que a r. sentença é nula, haja vista que o Magistrado de 1º grau a proferiu independentemente da realização de prova pericial e por não ter se atentado efetivamente aos documentos juntados pelos autores nos autos, os quais contêm, por exemplo, declaração de sindicato que constam grupos diferenciados de categoria, sem especificação de qual categoria pertencem os autores. Ainda, preliminarmente, sustenta que os autores são carecedores da ação, por terem ingressado em Juízo somente após o inadimplemento de 24 (vinte e quatro) prestações).

No mérito, a empresa pública federal salienta que aplicou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das parcelas; que a Taxa Referencial - TR é índice de remuneração apto a atualizar o saldo devedor; que é devida a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES; que a estipulação da cobrança de seguro é legítima e; que o procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional. Pugna pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões dos autores (fls. 189/207), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Em que pese o Magistrado singular ter sentenciado o feito independentemente da produção de perícia contábil, por entendê-la desnecessária, há que se considerar que se trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é aconselhável que o Magistrado determine, de ofício, se necessário, a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção.

Assim já decidi a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em acórdão que porta a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. QUESTÃO CONTROVERTIDA ENTRE AS PARTES. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. ART. 130, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Controvertido o cumprimento da cláusula de reajuste das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, impõe-se a produção da prova pericial contábil.

2. Nas demandas atinentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é inquestionável sua relevância social, de sorte que o juiz, reputando necessária a prova pericial contábil, deve determinar sua produção, ainda que de ofício."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, tenho que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Confirmam-se, nesse sentido, a título de exemplo, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, *CAPUT*, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - O feito originário trata de ação na qual o ora agravante visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, bem como, seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, tal comprovação deve restar configurada por meio da produção de prova pericial.

IV - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito originário.

V - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

(...)"

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.031524-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 29/08/06 - v.u. - DJU 15/09/06, pág. 425).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

2. No contrato de mútuo celebrado pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES), as prestações serão reajustadas no mesmo percentual da variação salarial da categoria profissional a que pertencer o devedor (mutuário), tornando-se imprescindível a produção de prova pericial (contábil), sob pena de estar configurado cerceamento de defesa.

3. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.051869-7 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - j. 21/03/05 - v.u. - DJU 10/05/05, pág. 361).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, acolho a preliminar da Caixa Econômica Federal - CEF para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja realizada a prova pericial e, após oportunizada a instrução processual, seja proferida nova sentença. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012836-82.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012836-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ALCIDES HIROSSE

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

REPRESENTANTE : LUIZ CARLOS FERREIRA TEREZO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Alcides Hirosse contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 23ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 169/171, que nos autos da ação de anulação de atos jurídicos proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido formulado com vistas a obter a anulação de todos os atos praticados no procedimento de execução extrajudicial que culminou com o registro da carta de arrematação do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

Em suas razões de apelação (fls. 179/195), o apelante alega, em síntese, que o procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 contraria diversos dispositivos constitucionais, e mais, que o agente fiduciário encarregado da execução não procedeu à sua notificação pessoal com vistas a assegurar a purgação da mora.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja determinada a anulação dos atos praticados no curso do procedimento de execução extrajudicial.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 204/207), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O requerente (mutuário) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 19/24).

Diante do inadimplemento do mutuário, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) do imóvel objeto do contrato de mútuo, cuja questão referente à possibilidade de sua

utilização se encontra pacificada no âmbito das 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal, as quais já decidiram recentemente pela constitucionalidade do referido dispositivo. Confirmam-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido.."
(STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido."
(STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007).

Ademais, consta dos autos que o agente fiduciário CREFISA S/A Crédito, Financiamento e Investimento encaminhou carta de notificação para purgação da mora devidamente cancelada pelo Cartório de Títulos e Documentos ao mutuário no endereço do imóvel (fl. 104), sendo certo que ele não foi localizado (fl. 105), o que motivou a publicação de edital (fls. 110/111), tudo conforme determinado pelo artigo 31, § 1º e § 2º, do Decreto-lei nº 70/66.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso do mutuário, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023034-81.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.023034-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : WALTER FERNANDES TELES e outro
: IVONE CALDOTO LOUZANO TELES
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00230348120014036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos feitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se probe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreado ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convenionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 10,472% não implica capitalização,

independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era proporcionar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da parte autora e DOU PROVIMENTO aos recursos da CEF e da Nossa Caixa S/A.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais).

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003826-05.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.003826-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : TI BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

TI Brasil Indústria e Comércio Ltda. intentou a presente ação em 31 de julho de 2001, com pedido de antecipação da tutela, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica e, conseqüentemente, a suspensão da contribuição social sobre a folha de salários, incidente sobre as verbas de natureza não salarial, quais sejam, adicional noturno, adicional por horas extraordinárias, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência provisória, gratificação não habitual e salário maternidade, bem como seus reflexos. Deu à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

O pedido de antecipação da tutela foi deferido para suspender a exigibilidade da contribuição social sobre a folha de salários, na forma pleiteada (fls. 2757/2759).

Na sentença, o MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios do Provimento 52/2004, da CGJF da 3ª Região (fls. 2836/2849).

Inconformada, a autora recorreu nos termos das razões acostadas às fls. 2880/2896, aduzindo, em síntese, que as contribuições em questão não integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, nos termos da Constituição Federal (CF, art. 195, I e EC 20/98).

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Decido, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil.

Relativamente à apelação da autora, o inconformismo não procede.

A presente ação declaratória visa suspender a exigibilidade da contribuição social de 20% sobre as verbas pagas ou creditadas aos empregados, nos termos do artigo 22, I da Lei 8.212/91, especialmente sobre o adicional noturno, o adicional por horas extraordinárias, o adicional de periculosidade, o adicional de insalubridade, o adicional de transferência provisória, a gratificação não habitual e o salário maternidade, sob o argumento de serem de natureza indenizatória e não salarial.

A questão é de ser apreciada, inicialmente, à luz do artigo 201, § 11, da Constituição Federal e artigo 22, I, § 2º, e 28, I, §§ 2º e 9º, da Lei nº 8.212/91, **verbis**:

"Constituição Federal

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

§ 11º Os ganhos habituais do empregado a qualquer título, serão incorporados aos salário de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (acrescentado pela EC nº 20, de 15 de dezembro de 1998)."

"Lei 8.212/91

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no artigo 23, é de:
I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

(...)

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.

(...)

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10-12-97) .

§ 2º O salário-maternidade é considerado salário de contribuição.

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

e) as importâncias: (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das disposições Constitucionais Transitórias; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

5. recebidas a título de incentivo à demissão; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

(...)"

De igual sorte, os artigos 457, §§ 1º e 2º, e 458, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT dispõem que:

"Art. 457. Compreende-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pelo empregador.

§ 2º Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado."

"Art. 458. Além do pagamento em dinheiro compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações in natura que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

§ 1º Os valores atribuídos às prestações in natura deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário mínimo (artigos 81 e 82)."

A propósito, sobre o tema remuneração, veja-se a lição de AMAURI MASCARO NASCIMENTO:

"A CLT usa as expressões "salário" (art. 457, § 1º) e "remuneração" (art. 457, caput) sem precisar se o faz com o mesmo ou com sentidos diferentes. No entanto, as razões que a levaram a essa dupla denominação referem-se ao propósito de não usar a palavra "salário" para designar também as gorjetas. O legislador quis que as gorjetas compusessem o âmbito salarial. Como as gorjetas não são pagamento direto efetuado pelo empregador ao empregado, a solução encontrada foi introduzir na lei a palavra "remuneração".

A teoria do direito do trabalho, no entanto, emprega a palavra "remuneração" ora como gênero compreendendo o salário (pagamento fixo) e outras figuras de natureza salarial (gratificações, adicionais etc.), ora como sinônimo de salário.

Uma outra forma de relacionar-se os dois vocábulos é considerar salário a remuneração do trabalho.

Remuneração é o ato pelo qual o empregado recebe pelo seu trabalho, e salário é a forma através da qual a remuneração se faz.

(...)

Fatores diversos multiplicaram as formas de pagamento no contrato de trabalho a ponto de ser incontroverso que além do salário-base há modos diversificados de remuneração do empregado, cuja variedade de denominações não desnatura a sua natureza salarial, tema que será visto com o estudo das formas especiais de remuneração que são acessórios do salário, e que são, para a doutrina, formas de remuneração.

No sentido econômico, salário é a contraprestação do trabalho, considerado este como o conjunto da força dos trabalhadores utilizada pelo capital. Há uma tendência, expressada como a teoria do salário social, que considera salário, de modo amplo, toda retribuição da sociedade para o trabalho. Porém, no âmbito do contrato individual de trabalho, a definição de salário tem uma finalidade prática para designar, dentre os dois grandes tipos de pagamentos resultantes do mesmo, indenizações e salários, quais são os que se enquadram naquela ou nesta classificação. A finalidade é prática em razão dos reflexos do salário, porque todo pagamento que tiver essa natureza é sobrecarregado com encargos devidos à Previdência Social e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, bem como serve de base para cálculo de outras obrigações devidas pelo empregador ao trabalhador.

Salário é o conjunto de percepções econômicas devidas pelo empregador ao empregado não só como contraprestação do trabalho, mas, também, pelos períodos em que estiver à disposição daquele aguardando ordens, pelos descansos remunerados, pelas interrupções do contrato de trabalho ou por força de lei."

Assim, *in casu*, o total dos rendimentos ou das remunerações pagas ou creditadas aos empregados durante o mês nada mais é que a soma das verbas componentes da folha de salários e integrantes do salário-de-contribuição (CF, art. 195, I e II e Lei 8212/91, art. 22, I).

Dessa forma, a contribuição social de 20% sobre o adicional noturno, o adicional por horas extraordinárias, o adicional de periculosidade, o adicional de insalubridade e o salário maternidade, guarda observância ao disposto na Carta Magna (CF, artigo 195), não existindo, pois, direito à pretensão declaratória.

Nessa linha são os julgados, consoante ementas que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

4. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes.

5. A verba recebida a título de terço constitucional de férias, quando as férias são gozadas, ostenta natureza remuneratória, sendo, portanto, passível da incidência da contribuição previdenciária.

6. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade ostentam caráter salarial, à luz do enunciado 60 do TST, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

(...)"

(STJ - RESP 200802153302 - DJ 17/06/2009 - MIN. BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - FOLHA DE SALÁRIOS - 15 PRIMEIROS DIAS - ADICIONAIS NOTURNOS - INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - HORAS-EXTRAS - SALÁRIO MATERNIDADE. REQUISITOS DA LIMINAR

(...)

2. O salário-maternidade integra o salário-de-contribuição, por expressa disposição legal (art.28, §2º, da Lei 8.212/91), portanto, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. De igual forma, os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do STJ e desta Corte. Enunciado n.º 60 - TST.

4. Agravos regimentais improvidos. Liminar parcialmente deferida."

(TRF1 - AGA 200801000679751 - DJ 29/01/2010 - REL. DES. FED. REYNALDO FONSECA - SÉTIMA TURMA)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO REVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. PRESCRIÇÃO DECENAL. ART. 22 DA LEI N.º 8.212/91. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE,

PERICULOSIDADE, PRODUTIVIDADE, ABONOS E FOLGAS TRABALHADAS. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 20/98. SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. §2º DO ART. 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO-FAMÍLIA. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO EM EXAME SOBRE ALUDIDA PARCELA ATÉ O ADVENTO DA LEI N.º 9.528/97. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR QUANTO AO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO QUANTO À COMPENSAÇÃO, POR FALTA DE PROVA DO RECOLHIMENTO INDEVIDO.

(...)

4. *A renda proveniente do trabalho é fato gerador da contribuição previdenciária, porque não possui caráter indenizatório, mas remuneratório. Diversa não poderia ser a natureza jurídica das verbas referentes aos adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade, de produtividade, às horas extras, às folgas trabalhadas e aos abonos pagos pelo empregador, nelas não se vislumbrando, efetivamente, caráter indenizatório algum.*

5. *O legislador ordinário não pode se afastar da competência estabelecida pela Lei Maior. Ao estabelecer a contribuição prevista no art. 195, I, "a", da CF/88, a Lei n.º 8.212/91 não excluiu da hipótese de incidência as verbas que aqui se busca dar a natureza de indenizatórias. Pelo contrário, a própria regra matriz fala que a contribuição é devida sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício", de acordo com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98. Dessa forma, há base constitucional, inclusive, para a exigência da contribuição sobre outro pagamento feito pela empresa que não seja salário, sendo desnecessária, ao contrário do que sustenta a parte autora, a edição de lei complementar para tanto (art. 195, §4º, c/c art. 154, I, da CF/88). O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, sem alargar a competência delegada pela Constituição Federal, enumera no § 9º do art. 28 quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão do salário-maternidade, dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade, de insalubridade, de produtividade, das folgas trabalhadas e dos abonos pagos pelo empregador.*

6. *A respeito da produtividade e dos abonos pagos pelo empregador preceitua o art. 457, §1º, da CLT, que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". Ressalte-se que o prêmio-produção é acréscimo patrimonial em razão do empenho especial do empregado no resultado financeiro da empresa (produtividade). Assim, integra sua remuneração e, como tal, sobre ele recai o percentual da contribuição previdenciária, não estando excluído do salário-de-contribuição, nos termos do art. 28, §9º, da Lei n.º 8.212/91. Quanto aos adicionais e horas-extras, a Constituição da República empresta natureza salarial a tais verbas, ao equipará-las à remuneração, em seu art. 7º, incisos IX, XVI e XXIII. Outrossim, a Carta Magna dispõe que a licença à gestante se dará sem prejuízo do emprego e do salário, o que significa que ambos, salário e salário-maternidade, são a mesma coisa, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ressalte-se que, com a edição da Lei n.º 6.136/74, o salário-maternidade passou a ser considerado prestação previdenciária, havendo imposição legal quanto à contribuição social tanto dos trabalhadores quanto da empresa por ocasião do referido pagamento. E assim permanece, a teor do que dispõe o §2º do art. 28 da Lei n.º 8.212/91. Depreende-se do dispositivo mencionado que o salário-maternidade, mesmo quando custeado pela Previdência Social, integra o salário-de-contribuição, sujeitando-se, conseqüentemente, à incidência da exação em tela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

7. *O Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Enunciado n. 60: "O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos"), horas-extras, insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial. Da mesma forma, a Corte Superior já firmou o entendimento de que incide a contribuição em comento sobre as gratificações de produtividade, por liberalidade da empresa decorrente da extinção do contrato de trabalho, e as oriundas de plano de aposentadoria incentivada, têm natureza salarial, incidindo sobre tais verbas a contribuição em comento (AgRg no REsp 911526/SP, 1ª Turma, Ministro Luiz Fux, DJ 23.08.2007, pág. 230; REsp 860845/SP, 2ª Turma, Ministro Humberto Martins, DJ 25.05.2007, pág. 395 e Edcl nos EREsp 852633/SP, 1ª Seção, Ministro João Otávio de Noronha, DJ 27.08.2007, pág. 185).*

8. *Quanto ao salário-família, vale observar que, até o advento da Lei n.º 9.528/97, não integrava o conceito de salário-de-contribuição, razão pela qual não incidia contribuição previdenciária sobre referida parcela (art. 28, §9º, da Lei n.º 8.212/91). Portanto, antes da Lei 9.528/97 não havia incidência de contribuição previdenciária sobre as cotas do salário-família, evidenciando-se, dessa forma, a ausência de interesse de agir quanto ao pedido de declaração de inexistência de relação jurídica-tributária que obrigue o autor ao recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre as cotas do salário-família no período anterior à publicação da Lei n.º 9.528/97 (art. 267, VI, do CPC). No que se refere ao pedido de declaração do direito do autor de compensar os valores recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre as cotas do salário-família, em período anterior à publicação da Lei n.º 9.528/97, merece ser julgado improcedente, diante da falta de prova do recolhimento indevido de contribuição previdenciária sobre a aludida parcela no período mencionado.*

9. *Remessa necessária e recursos conhecidos. Apelo da parte autora desprovido e remessa necessária e apelo do INSS providos."*

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE ADICIONAIS DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS, NOTURNO, INSALUBRIDADE, E SALÁRIO-MATERNIDADE. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. 1. Tem razão a embargante quando alega omissão no acórdão em relação à exigência das contribuições impugnadas à luz da redação anterior à EC 20/98 dos artigos 195, I, "a", e 201, §11 (originário §4º), ambos da Constituição Federal. Todavia, mesmo antes da referida Emenda Constitucional (nº 20, de dezembro de 1998) os valores pagos a título de adicional de hora extraordinária, noturno, de insalubridade, de periculosidade e salário-maternidade, já compunham o salário (confira-se o texto original do art. 201, §4º). 2. Quanto a alegada violação aos artigos 108, §1º, 109 e 110, todos do Código Tributário Nacional, ao fundamento de que o acórdão teria equiparado salário a verbas de natureza indenizatória e previdenciária, entendo que, neste ponto, não há qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, considerando que os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, de insalubridade e noturno, assim como as horas extras pagas habitualmente ao empregado são valores que retribuem o trabalho e, portanto, somam-se ao salário mensal, compondo, desse modo, a base de cálculo das contribuições. Vê-se que o que a embargante pretende é reabrir a discussão da matéria que foi suficientemente debatida no acórdão recorrido. 3. Por fim, a embargante alega haver omissão com relação a tese da prescrição decenal, acolhida pela sentença em seu benefício. Ocorre que, também sobre essa questão, não há omissão a ser suprida. Isso porque, uma vez afastado o direito à compensação, não há falar-se no prazo prescricional que a impetrante teria para exercer sua pretensão. 4. Embargos parcialmente providos, sem alteração do resultado do julgamento."

(TRF3 - AMS 200361080062364 - DJ 25/05/2009 - REL. DES. FED. LUIZ STEFANINI - PRIMEIRA TURMA)

Quanto ao adicional de transferência provisória, na esteira do expendido, não integrará o salário-de-contribuição somente se pago em parcela única, a teor do artigo 28, § 9º, "g", da Lei nº 8.212/91.

Outrossim, no que tange à verba denominada pela autora de "gratificação não habitual", paga por mera liberalidade da empresa, não há porque caracterizá-la como verba indenizatória que justifique sua exclusão da folha de salário para efeito de contribuição previdenciária.

Destarte, sendo legal e constitucional (artigo 195, I e II) a contribuição social incidente sobre as verbas questionadas, não pode a autora eximir-se da obrigação previdenciária *sub examen*, não merecendo acolhida a sua apelação.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002272-29.2001.403.6105/SP
2001.61.05.002272-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : RONALDO CARLOS DE ANDRADE e outro
: EDIVALDO CARLOS DE ANDRADE

ADVOGADO : DIRCE DELAZARI BARROS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Ronaldo Carlos de Andrade e outro contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de Campinas/SP, prolatada às fls. 175/178, que nos autos da ação cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido de sustação do procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

Em suas razões de apelação (fls. 184/197), os requerentes alegam que: a Magistrada singular não deu oportunidade das partes apresentarem provas; a Caixa Econômica Federal - CEF desrespeitou os termos do contrato de mútuo no que diz respeito ao reajustamento das parcelas e da atualização do saldo devedor; o Decreto-lei nº 70/66 é inconstitucional.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 205/207), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A matéria tratada nos autos não desperta a necessidade de produção de prova, haja vista que o ponto principal é a suspensão da execução extrajudicial em razão da possível incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal.

Já com relação ao possível descumprimento contratual da Caixa Econômica Federal - CEF, tal questão deve ou deveria ter sido objeto de ação ordinária proposta anteriormente à arrematação do imóvel, e não por meio desta cautelar. Os requerentes (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 27/39).

Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento (cláusula 29ª, *caput* - fl. 35), o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

Da análise dos autos, verifica-se que os requerentes, ora apelantes, não conseguiram reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir que a Caixa Econômica Federal - CEF e o agente fiduciário tenham desrespeitado as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, e sim, optaram por questionar o Decreto-lei nº 70/66, o que deve ser rechaçado, vez que há julgados recentes da 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade do referido dispositivo. Confirmam-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido.."

(STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido."

(STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007).

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo dos requerentes, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003530-74.2001.403.6105/SP

2001.61.05.003530-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : RONALDO CARLOS DE ANDRADE e outro

: EDIVALDO CARLOS DE ANDRADE

ADVOGADO : DIRCE DELAZARI BARROS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Ronaldo Carlos de Andrade e outro contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de Campinas/SP, prolatada às fls. 205/207, que nos autos da ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, extinguiu o processo, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da arrematação do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional por parte da credora hipotecária.

Em suas razões de apelação (fls. 213/229), os autores alegam que: não foi observado o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das parcelas do mútuo; a Taxa Referencial - TR não deve ser aplicada para atualização do saldo devedor; é ilegal a cobrança do percentual referente ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

Pugnam pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 235/238), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 24/35), o qual foi posteriormente renegociado (fls. 36/40).

Ocorre que, diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora no dia 11/04/01 (fl. 114), colocando termo à relação contratual entre as partes.

Da análise dos autos, verifica-se que os autores, ora apelantes, propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 16/04/2001 (fl. 02), ou seja, posteriormente à data de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos recorrentes.

Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há que se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com a execução.

Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência. Confirmam-se:

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE CONHECIMENTO COM PEDIDO DE REVISÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROPOSITURA DEPOIS DA ARREMATAÇÃO E DA ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL AO AGENTE FINANCEIRO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL DO AUTOR.

1. A arrematação do imóvel e a sua adjudicação pelo agente financeiro, antes da propositura da ação de conhecimento visando à revisão dos índices de reajuste da prestação do financiamento habitacional, acarreta a ausência de interesse processual do autor, tendo em vista a anterior extinção da relação contratual (C.P.C., art. 267, VI). Precedentes desta Corte.

2. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região - Apelação Cível nº 2000.34.00.000584-8 - Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues - 6ª Turma - j. 13/11/06 - v.u. - DJ 11/12/06, pág. 69).

"SFH. AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADIMPLÊNCIA DE DEZ ANOS. ARREMATAÇÃO CONSUMADA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Ultimada a execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional, mediante a expedição da carta de arrematação em favor do credor hipotecário, não subsiste o interesse processual da mutuária em ajuizar na ação em que se busca a revisão de cláusulas do contrato de mútuo hipotecário. Precedentes desta Corte.

2. Detectada a ausência de uma das condições da ação, no caso o interesse de agir, após oitiva das partes, deve o juiz extinguir o processo, sem julgamento do mérito, na fase em que se encontra, dispensando a prática de atos desnecessários, em especial, realização de audiência conciliatória.

3. Apelação da autora improvida."

(TRF 1ª Região - Apelação Cível nº 2005.33.00.020187-8 - Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida - 5ª Turma - j. 27/09/06 - v.u. - DJ 16/10/06, pág. 113).

"SFH. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Inexiste interesse processual do autor para discutir os critérios de reajuste das prestações do contrato de mútuo habitacional, quando a relação processual na respectiva ação revisional somente se formou posteriormente à arrematação do imóvel ao credor hipotecário.

2. Extinção do processo, de ofício, em razão da ausência de interesse processual da autora, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

3. Apelação da autora prejudicada."

(TRF 1ª Região - Apelação Cível nº 2001.33.00.002689-0 - Relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso - 6ª Turma - j. 25/08/03 - v.u. - DJ 15/09/03, pág. 96).

"PROCESSUAL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL FINDA. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO REVISIONAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

- Mantida a sentença que decretou a extinção do processo sem julgamento de mérito, por carência de ação, em face da arrematação do imóvel pela CEF, em processo de execução extrajudicial findo antes da propositura da presente demanda."

(TRF 4ª Região - Apelação Cível nº 2001.72.00.002856-2 - Relator Desembargador Federal Antônio Lippmann Júnior - 4ª Turma - j. 09/11/05 - v.u. - DJU 29/03/06, pág. 857).

Assim também já decidi a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica dos seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateu ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes. (grifo meu).

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

(...)

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 98.03.037474-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 28/06/06 - v.u. - DJU 14/07/06, pág. 390).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SUPOSTA NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A alegação de parcialidade do julgador deve ser formulada por meio de exceção, nos termos dos artigos 304 e seguintes do Código de Processo Civil.

2. A arrematação do imóvel em leilão extrajudicial, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. 3. Extinto o processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, não há falar em nulidade decorrente de cerceamento da atividade probatória pertinente ao mérito."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº

1999.61.05.008244-6 - Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos - 2ª Turma - j. 23/08/05 - v.u. - DJU 09/09/05, pág. 523).

Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação dos autores, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades legais.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003963-66.2001.403.6109/SP

2001.61.09.003963-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro

APELADO : LUIZ ROBERTO GAVA e outro

: SUELI MARIA CIARAMELLO BUSO GAVA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO AMSTALDEN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou procedente demanda cautelar inominada aforada por **Luiz Roberto Gava** e **Sueli Maria Ciaramello Buso Gava**.

O MM. Juiz sentenciante reputou que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionada pela Constituição Federal.

Em suas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal - CEF sustenta, preliminarmente, que:

- a) a petição inicial é inepta em face da impossibilidade jurídica do pedido;
- b) é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

No mérito, alega:

- a) a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66;
- b) a inexistência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.
- c) que é legítima a inclusão dos nomes dos autores em cadastros de inadimplência.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.
É o relatório.

De início, deixo de analisar a questão referente à inclusão dos nomes dos autores em cadastros de inadimplência, pois, não foi suscitada pelos apelados na petição inicial e tampouco foi tratada na sentença proferida em primeiro grau.

Deveras, é a exordial que estabelece os limites da demanda, até porque é nela que o autor formula o pedido e deduz a respectiva causa. O recurso de apelação é instrumento de revisão e não de inovação.

Nessas condições, a questão mencionada não merece sequer análise.

1. Inépcia da inicial. A apelante afirma que o pedido inicial é juridicamente impossível, uma vez que os requerentes estariam em mora e a dívida já se teria vencido por inteiro, antecipadamente.

Com a devida vênia, a alegação formulada nem sequer em tese caracteriza a impossibilidade jurídica do pedido.

Ora, alegações pertinentes à mora dizem respeito à relação jurídica substancial mantida entre as partes, não guardando pertinência com temas de direito processual, como o são as condições da ação.

Os fundamentos de fato e de direito, configuradores da causa *petendi* da demanda cautelar estão presentes: a inviabilidade e a nulidade da execução extrajudicial, somada ao perigo de consumação de um dano durante o decorrer do processo principal.

Assim, afasto a preliminar.

2. A legitimidade passiva ad causam. A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

Ora, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se o litisconsórcio cogitado.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo

passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravamento de instrumento a que se dá provimento. (TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).

Desse modo, é improcedente a alegação da Caixa Econômica Federal - CEF.

3. Decreto-lei n.º 70/66. Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)" (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

....."

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos autores, ora apelados, na sua petição inicial.

O pedido é, pois, improcedente, merecendo ser reformada a sentença de primeiro grau.

4. Fumus boni iuris e periculum in mora. Em sessão realizada em 03 de fevereiro de 2009, a turma julgou improcedentes os pedidos formulados nos autos da demanda principal de n.º 2001.61.09.003347-9.

Nessas condições, não há falar em *fumus boni juris*, pois se, em feito de cognição exauriente, chegou-se à conclusão de que o direito não assiste aos demandantes, não há como, ao mesmo tempo, afirmar-se que o direito sustentado seria plausível ou verossímil.

5. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos iniciais. Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000349-77.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.000349-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARCELO MESQUITA MEYER e outros
: MARIA APARECIDA DE MELLO CAMPOS MEYER
: LILIAN MEYER FRAZAO
: ELY BORGES FRAZAO
ADVOGADO : ORLANDO GERALDO DAMASCENO PAIVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 87.00.13290-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Marcelo Mesquita Meyer e Outros (herdeiros de Karl Harald Israel Meyer) ajuizaram a ação contra o INSS (sucessor do IAPAS) objetivando a restituição de quantias indevidamente recolhidas a maior e não utilizadas para o cálculo de concessão do Pecúlio.

Contestação às fls. 22/26.

A sentença de fls. 72/74 reconheceu a existência da prescrição quanto às parcelas anteriores a 29.03.79 e julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer aos autores o direito de restituir os valores pagos a maior; correção monetária nos termos do Provimento nº 24/97 da CGJF, contabilizando os índices inflacionários desde os anos de 1984, principalmente janeiro e fevereiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, até o efetivo pagamento; juros de mora de 1% ao mês após o trânsito em julgado, reembolso de custas atualizadas; por serem as partes vencedoras e vencidas, fica cada qual responsável pela verba honorária de seus patronos no percentual de 20% sobre o valor da condenação. A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Inconformado, o INSS apela sob os seguintes argumentos:

- a) os autores são partes ilegítimas para pleitear valores relativos a recolhimentos de contribuição de seguro-empregador, eis que os recolhimentos foram efetuados pela pessoa jurídica Ernesto Rothschild S/A Ind. e Comércio;
- b) é dever da empresa descontar as contribuições do Seguro-empregador e somente ela poderá restituir os supostos indébitos;
- d) a correção monetária deve ser aplicada de acordo com os índices utilizados na cobrança da própria contribuição, nos exatos termos dos §§ 4º e 6º do artigo 89 da Lei 8212/91.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece acolhida a preliminar de ilegitimidade dos autores para pleitear a restituição de valores relativos à contribuição previdenciária.

Com efeito, os documentos juntados às fls. 12/14 demonstram com clareza que os autores, herdeiros de Karl Harald Israel Meyer, pleiteiam pela restituição das quantias indevidamente recolhidas pelo falecido, na condição de segurado individual.

Improcede, também, a apelação no tocante à correção monetária.

Isto porque o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de aplicar o índice que melhor reflita o valor real da moeda, eis que a correção monetária é reposição do valor real da moeda, sendo devidos, portanto, os expurgos inflacionários.

Nesse sentido o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FINSOCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência contra acórdão que, na compensação, aplicou o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%), devendo nos demais, serem aplicados os critérios estabelecidos em lei.

2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, apenas, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação, independe de culpa das partes. Pacífico neste Tribunal que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. Para tal propósito, aplica-se o IPC, por refletir a inflação à sua época.

3. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março/1990 a fevereiro/1991; b) a partir da promulgação da Lei 8177/91, o INPC (até dezembro/1991); e c) só a partir de janeiro/1992, a UFIR, nos moldes da Lei 8383/91. A correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos."

(STJ, EREsp 766590/SP, 1ª Seção, Min. JOSÉ DELGADO, j. 24.05.2006, DJ 19.06.2006)

Por tais fundamentos e, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043188-29.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.043188-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MULOTTO CONSTRUCOES CIVIS LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00036-3 A Vr BOTUCATU/SP

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 104/105) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044581-86.2002.403.9999/SP
2002.03.99.044581-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MANNESMANN REXROTH AUTOMACAO LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
: MIRIAN TERESA PASCON
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00397-9 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Diante da manifestação das partes (fls. 621/622 e 630), verifico que o objeto do presente recurso restou prejudicado em razão do cumprimento da obrigação. Dessa forma, extingo o processo com fundamento no artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Mantenho os honorários fixados na sentença de 1º grau.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000408-34.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.000408-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARCOS DE OLIVEIRA MACHADO e outro
: ROSEMEIRE DOS SANTOS MACHADO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : PROMORAR ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : MARCOS PINTO LIMA e outro
No. ORIG. : 00004083420024036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 311/348) em face da r. sentença (fls. 303/309v.) que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proibe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. *Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

VIII. *Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou invidiosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é

entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 11.0203% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Cavalcanti, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei n° 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Sem condenação em custas processuais, em vista do benefício da justiça gratuita.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001166-13.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001166-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
APELADO : HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA
ADVOGADO : RUY FERNANDO CORTES DE CAMPOS
: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN
SUCEDIDO : HEWLETT PACKARD BRASIL S/A
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

Indefiro o requerido às fls. 352/353, por não ser o mandado de segurança a via adequada para este pedido.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001684-03.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001684-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSOCIACAO MADRE CABRINI DAS MISSIONARIAS DO SAGRADO
: CORACAO DE JESUS
ADVOGADO : VICENTE ATALIBA MARCONI V CRISCUOLO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: ASSOCIAÇÃO MADRE CABRINI DAS MISSIONÁRIAS DO SAGRADO CORAÇÃO DE JESUS promoveu em 24 de janeiro de 2002 ação declaratória com pedido de tutela antecipada em face de INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o afastamento da exigência prevista no artigo 19 da Lei 10.260/2001, de aplicar o equivalente à contribuição calculada nos termos do artigo 22 da Lei 8.212/91 na concessão de bolsas de estudo, no percentual igual ou superior a 50% dos

encargos educacionais cobrados pelas instituições de ensino, a alunos comprovadamente carentes e regularmente matriculados.

Concedida liminar às fls. 188/193;

A MMª Juíza Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo/SP julgou procedente o pedido, para declara afastada a eficácia obrigacional da norma do artigo 19 da Lei 10.260/2001 para a associação autora, confirmando a tutela antecipada já concedida. (fls. 219/227)

Inconformada, apela a autarquia, alegando que o dispositivo legal em exame é constitucional, sem inovar a ordem jurídica, tratando-se apenas de norma de conduta de comportamento às entidades sem fins lucrativos para dar efetividade ao seu objetivo social. (fls. 232/244)

Com contrarrazões (fls. 249/271), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Considerando que a matéria sub judice já foi objeto de exame pelo C. Supremo Tribunal Federal, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

A insurgência do apelante não merece prosperar.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, em apreciação de liminar na ADIn 2.545-7, suspendeu a eficácia do artigo 19 da Lei 10.260/2001 por entender que a citada norma substituiu obrigação de fazer (conceder bolsas de estudo) por obrigação de dar (pagar contribuição previdenciária), da qual as associações beneficentes educacionais são imunes, por disposição constitucional.

Transcrevo, a seguir, a ementa do referido aresto:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 12, 'CAPUT', INCISO IV E 19, 'CAPUT', E PARÁGRAFOS 1º, 2º, 3º, 4º E 5º DA LEI Nº 10.260, DE 13/07/2001. INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR (FIES). EXIGÊNCIA, PELO ART. 19 DA MENCIONADA LEI, DE APLICAÇÃO DO EQUIVALENTE À CONTRIBUIÇÃO DE QUE TRATA O ART. 22 DA LEI Nº 8.121/91 NA CONCESSÃO DE BOLSAS DE ESTUDO. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMUNIDADE QUE SE ESTENDE ÀS ENTIDADES QUE PRESTAM ASSISTÊNCIA SOCIAL NO CAMPO DA SAÚDE E DA EDUCAÇÃO. ART. 12, CAPUT DA REFERIDA LEI. FIXAÇÃO DE CONDIÇÕES PARA RESGATE ANTECIPADO DE CERTIFICADOS JUNTO AO TESOURO NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 12, INCISO IV. RESGATE CONDICIONADO À AUSÊNCIA DE LITÍGIO JUDICIAL TENDO COMO OBJETO CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS ARRECADADAS PELO INSS OU CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. APARENTE AFRONTA AO ART. 5º, XXXV.

1. O art. 19 da Lei nº 10.260/01, quando determina que o valor econômico correspondente à exoneração de contribuições seja obrigatoriamente destinado a determinada finalidade está, na verdade, substituindo por obrigação de fazer (conceder bolsas de estudo) a obrigação de dar (pagar a contribuição patronal) de que as entidades beneficentes educacionais estão expressamente dispensadas.

2. O art. 12, caput, da Lei nº 10.260/01, ao fixar condições para o resgate antecipado dos certificados, teve como objetivo excluir da possibilidade de acesso ao crédito imediato dos valores correspondentes a tais certificados aquelas entidades que apresentem débitos para com a previdência. Tal medida, antes de agressiva ao texto constitucional, corresponde a atitude de necessária prudência, tendente a evitar que devedores da previdência ganhem acesso antecipado a recursos do Tesouro Nacional.

3. O inciso IV do referido art. 12, quando condiciona o resgate antecipado a que as instituições de ensino superior 'não figurem como litigantes ou litisconsortes em processos judiciais em que se discutam contribuições sociais arrecadadas pelo INSS ou contribuições relativas ao salário-educação', aparentemente afronta a garantia constitucional inserida no art. 5º, XXXV.

4. Medida Cautelar Deferida."

(STF, Plenário, ADIn-MC nº 2545/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 1º.02.2002, DJ 07.02.2003).

Por tais fundamentos, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo a r. sentença monocrática.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012953-39.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012953-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
No. ORIG. : 00129533920024036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação, fls. 99/105, interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente embargos à execução opostos pela União.

A r. sentença reconheceu a prescrição do período superior a cinco anos antes do ajuizamento da ação, no que toca ao direito da embargada repetir os créditos que tem para com a União decorrentes do julgado. A decisão ora apelada se fundamentou na Súmula Vinculante nº 08 do STF.

A União apelou, aduzindo que não foram juntados os documentos indispensáveis à propositura da ação, pois não foram juntados documentos originais na ação principal, mas elaborados por um órgão público e depois inseridos num sistema de microfilmagem.

A embargada recorre adesivamente, alegando que não se trata de Súmula Vinculante nº 08, que é dirigida a prazo concedido à União e não a ela, que, segundo jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça, teria prazo decadencial de cinco anos após findo o prazo para homologação, como lapso de restituição de tributos recolhidos indevidamente.

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

É o breve relato.

Decido.

A apelação da União é manifestamente improcedente.

A autenticidade dos documentos foi analisada pelo V. Acórdão já transitado em julgado (fls. 1252/1256) nos autos principais.

Ademais, os documentos foram emitidos por sistema de microfilmagem emitidos por órgão público, consoante a lei que regulamenta a microfilmagem de documentos oficiais (nº 5.433/68): os microfilmes, bem como as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzirão os mesmos efeitos legais dos documentos originais em juízo ou fora dele, desde que devidamente autenticadas nos termos do art. 14 do Decreto nº 1.799/96, o que ocorreu no presente caso.

(TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LEIS NS. 2.145/53 E 7.690/88. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DOCUMENTOS ESSENCIAIS.

(...)

5. A lei que regula a microfilmagem de documentos oficiais, Lei 5.433, de 8 de maio de 1968, dispõe, em seu artigo art. 1º, §1º, que "os microfilmes, bem como as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzirão os mesmos efeitos legais dos documentos originais em juízo ou fora dele", desde que devidamente autenticadas nos termos do art. 14 do Decreto n. 1.799, de 30/01/1996. 6. Agravo retido provido. 7. Apelação provida. (TRF1, AC 199734000300102, Oitava Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LEOMAR BARROS AMORIM DE SOUSA, DJ DATA:27/07/2007 PAGINA:200)

Adoto o entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de relatoria do e. Min. LUIZ FUX, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos):

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

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

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

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

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:

"Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzi disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgandonecessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L"interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência paraverificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarar interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa. " Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, RECURSO ESPECIAL - 1002932, julg. 25/11/2009, Rel. LUIZ FUX, DJE DATA:18/12/2009).

A data de cada recolhimento mensal espontâneo do tributo indevido ou a maior que o devido é o termo "a quo" do respectivo lapso decadencial.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao apelo da União e, nos termos do 1-A do mesmo artigo, DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo da embargada. P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020196-34.2002.403.6100/SP
2002.61.00.020196-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ESIO ODILON DE MELO ALVES (= ou > de 60 anos) e outros
: LUIZ RODOLPHO VIEIRA DE BARROS (= ou > de 65 anos)
: VICENTE GARISTO SOBRINHO
: TEREZINHA RODRIGUES SUGIYAMA
: EDWARD NOGUEIRA (= ou > de 65 anos)
: MILTON KENZO NAKAOKA
: APPARECIDO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Esio Odilon de Melo Alves, Luiz Rodolpho Vieira de Barros, Vicente Garisto Sobrinho, Terezinha Rodrigues Sugiyama, Edward Nogueira, Milton Kenzo Nakaoka e Aparecido de Oliveira** contra sentença que julgou extinto, com base nos artigos 794, I, e 795 do Código de Processo Civil, o processo de execução de título judicial proposto contra a **Caixa Econômica Federal - CEF** (f. 372-373).

Os apelantes se insurgem contra a forma de correção monetária utilizada pela apelada, uma vez que esta aplicou a correção com base na Tabela de Correção Monetária para Ações Condenatórias em Geral (Provimento 26/01 da Corregedoria-Geral) que, além de acarretar perda maior se comparada ao acordo previsto na Lei Complementar 110/2001, não reflete a defasagem sofrida nas contas fundiárias dos apelantes.

Ao final, requer a realização dos cálculos com base nos mesmos critérios utilizados para correção do FGTS, conforme determina o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 561/07.

Com as contrarrazões da Caixa Econômica Federal - CEF (f. 390-392), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o sucinto relatório. Decido.

Cuida o presente caso de execução de título executivo judicial, baseado em acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com trânsito em julgado, que deu parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal apenas para excluir a condenação desta em verba honorária (f. 155-158).

Afirma a sentença de primeiro grau (f. 123):

*"Posto isso e tudo o mais que dos autos consta, **EXTINGO O PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO e JULGO PROCEDENTE** o pedido, com fulcro no inciso I, do art. 269 do CPC, para condenar a ré ao pagamento da correção monetária, vale dizer, diferença dos reais índices de atualização devidos aos titulares das contas vinculadas do FGTS, mediante aplicação dos seguintes percentuais 16,06% - relativo ao IPC de 42,72% de janeiro/89; ou seja, restando claro que desses índices devem ser subtraídos os percentuais anteriormente computados.*

Condeno a CEF ao pagamento dos valores apurados, atualizados monetariamente com juros moratórios, apurados conforme os juros legais de 0,5% (meio por cento) ao mês, nos termos do art. 1062 do CC, desde a data da citação

(art. 219 do CPC), das custas processuais em reembolso e dos honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o total da dívida, considerando que o(a,s) autor(a,s) decaiu(iram) em parte mínima do pedido. A atualização dos valores apurados deverá ser realizada nos termos do Provimento nº 26/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região."

In casu, a Caixa Econômica Federal acostou aos autos os extratos demonstrativos de cálculo, demonstrando a atualização monetária mediante a aplicação da Resolução 242 de 03/07/2001 do Conselho de Justiça Federal, Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal e Portaria nº 92/01 da Diretoria do Foro, Terceira Região, como se verifica às f. 188-226, em conformidade com a sentença exequenda.

Saliente-se que o mencionado Provimento 26/01 adotou como diretriz para conferência e elaboração de cálculos de liquidação em execuções fiscais, ações que versem sobre benefícios previdenciários, ações condenatórias em geral e desapropriações, o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado por meio da Resolução nº 242, em 03 de julho de 2001, pelo Conselho da Justiça Federal.

A Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, aprovou o atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Todavia, verificando que a sentença exequenda foi proferida em 12 de novembro de 2002, ocasião em que se encontrava vigente a Resolução nº 242/01, decorre daí a inaplicabilidade da Resolução nº 561/07, como querem os apelantes.

Ademais, encontrando-se os autos na fase de cumprimento da sentença, não se pode pretender modificar os critérios de correção monetária fixados na sentença transitada em julgado.

Corroborando com o entendimento acima, trago os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DE ÍNDICES QUE NÃO FORAM OBJETO DA LIDE. EXCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de se incluir, em sede de execução, índices diversos dos que foram objeto na ação de conhecimento, haja vista constar do título judicial, tão-somente, a incidência do IPC de 42,72% (janeiro de 1989). Admitir hipótese contrária, com a introdução de outros percentuais, e não apenas os previstos na condenação, resultaria em flagrante ofensa à coisa julgada.

(...)"

(STJ, Resp 523304/SC, Primeira (STJ, Resp 523304/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 03/08/2004, DJ 27/09/2004, p. 218)

"EXECUÇÃO DE CONDENAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL A RECOMPOR SALDOS DE CONTAS DE FGTS COM A APLICAÇÃO DO IPC DE JANEIRO/89 E ABRIL/90, ACRESCIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA NOS TERMOS DO PROVIMENTO COGE Nº 26/01 - TRÂNSITO EM JULGADO - PRETENDIDA A INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.036/90 COMO CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DEVIDO - OFENSA À COISA JULGADA - ACORDO EXTRAJUDICIAL COM A EXECUTADA NA FORMA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - EXECUÇÃO DO VALOR RELATIVO À CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA - POSSIBILIDADE - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

O autor teve reconhecido, por meio de sentença proferida às fls. 100/110, o seu direito à recomposição dos saldos das contas vinculadas do FGTS com a aplicação dos índices do IPC de janeiro de 1989 e de abril de 1990, acrescidos de juros de mora e correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, oportunidade em que foi condenada a ré a pagar verba honorária fixada em 5% do valor da condenação. A Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação (fls. 116/122), o qual não foi conhecido em parte e, na parte conhecida, foi negado-lhe seguimento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 153/155). A decisão transitou em julgado em 10 de maio de 2006 (fl. 173). Pretende a parte apelante a reforma da decisão para que a conta vinculada ao FGTS seja corrigida exclusivamente pela Lei nº 8.036/90, afastando-se a aplicação do Provimento nº 26. Encontrando-se os autos na fase de cumprimento da sentença, não se pode pretender modificar os critérios de correção monetária fixados na sentença transitada em julgado, pelo que não assiste razão aos apelantes Oraldina Almeida da Silva Pereira e Orides Gimenez. (...)

Apelo parcialmente provido." (grifei)

(TRF3, AC 1069385/SP, Primeira Turma, Relator Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. em 04/08/2009, DJF3 19/08/2009, pág. 14)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS FIXADOS SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA: ART. 741, VI, DO CPC. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

2. A execução deve-se dar fielmente, sem ampliações ou restrições, consoante previsão do art. 610 do CPC, segundo o qual "é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença que a julgou".

3. Negado provimento à apelação do INSS."

(TRF da 3ª Região, AC 2002.03.99.034105-2, Turma Suplementar da Terceira Seção, rel. Juiz Fernando Gonçalves, DJU 05/09/2007, p. 747).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SALDO DO FGTS. APLICABILIDADE DOS PROVIMENTOS N°S 24/97 e 26/01 DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL. JUROS MORATÓRIOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1- À correção monetária do saldo do FGTS devem ser aplicados os índices previstos nos Provimentos n°s 24/97 e 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal e, tratando-se de conta já liquidada, os juros moratórios de 6% ao ano, contados a partir da citação. A decisão agravada, portanto, não merece reparo.

2- Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."

(TRF3, AG 300120/SP, Primeira Turma, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, j. em 27/11/2007, DJU 01/02/2008, pág. 1939)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JANEIRO/89. MARÇO/90 E ABRIL/90.

I - Consoante entendimento do Colendo STF e desta Egrégia Corte, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72%, março/90 - 84,32% e abril/90 - 44,80%.

II - Os juros de mora são devidos, nos termos da lei substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução.

III - Correção monetária, mera recomposição do poder aquisitivo, nos moldes do Provimento n° 26/01 da ECGJF da 3ª Região.

IV - A CEF está isenta do pagamento dos honorários advocatícios, a teor do art. 29-C da Lei n° 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41, de 24/08/2001. V - Recurso do autor parcialmente provido."

(TRF3, AC 892772/SP, Segunda Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. em 09/11/2004, DJU 26/11/2004, pág. 298)

Assim, demonstrado que o quantum devido aos apelantes foi adimplido pela executada em conformidade com a decisão exequenda e depositado nas respectivas contas vinculadas ao FGTS, mister a manutenção da sentença recorrida.

Com base no exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL N° 0027387-33.2002.403.6100/SP

2002.61.00.027387-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ANTONIO ALVES e outros

: JUVERSINO PEREGRINO FILHO

: DEMEVAL FRANCISCO DE MATTOS

: EUGENIO LUIS BOTTON

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA

CODINOME : EUGENIO LUIZ BOTTON

APELANTE : ODAIR LOPES PIMENTA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Antonio Alves, Demeval Francisco de Mattos, Eugenio Luis Botton, Juversino Peregrino Filho e Odair Lopes Pimenta**, inconformados com a sentença que, homologando os cálculos apresentados pela **Caixa Econômica Federal**, julgou extinta a execução nos termos dos artigos 635 e 794, I, do Código de Processo Civil, em relação ao autor Juversino Peregrino Filho.

Os apelantes afirmam que a sentença não pode prosperar, uma vez que a apelada não cumpriu com sua obrigação de fazer de forma completa, pois deixou de efetuar os cálculos referentes aos honorários advocatícios.

Alegam que mesmo havendo sucumbência recíproca, a executada deve arcar com os honorários advocatícios na sua devida proporção (Súmula 306 do Superior Tribunal de Justiça).

No mais, aduzem que o montante da condenação deve incluir o devido a todos os autores, inclusive àqueles que aderiram aos termos da LC 110/01, esclarecendo que os honorários de sucumbência pertencem ao advogado, nos termos do artigo 23, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB).

Ao final, pedem prioridade no julgamento, conforme artigo 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

Sem as contrarrazões (f. 323), os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Primeiramente, verificando tratar-se de autor que preenche os requisitos previstos no artigo 71 da Lei nº 10.741/03 (f. 30), deve o processo tramitar com prioridade de julgamento por idade.

No tocante ao mérito, a sentença de primeira instância deu pela procedência do pedido, condenando a ré a pagar aos autores ou a creditar nas respectivas contas de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS "a diferença do crédito da correção monetária segundo o IPC-IBGE referente aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990" (f. 72).

Além disso, a MM. Juíza sentenciante julgou serem inexigíveis as custas e honorários advocatícios, na forma do artigo 24-A, parágrafo único, da Lei nº 9.028/95, incluído pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01 e artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, incluído pela MP 2.164-41/01 (f. 72).

Em segunda instância, a decisão lavrada pelo d. Juiz Federal convocado Carlos Francisco, da Segunda Turma, deu parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF para determinar que os juros moratórios sejam pagos no percentual de 6% ao ano, em caso de saque do Fundo, observado o Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, quanto aos honorários advocatícios, dispôs o seguinte:

"Configura-se sucumbência recíproca, sendo aplicável o preceito do art. 21, caput, do CPC. Custas ex lege." (f. 112).

Transitado em julgado a v. decisão (f. 117), os autos tornaram ao juízo singular, para cumprimento.

Promovida a execução da obrigação de fazer, a MM. Juíza Federal Substituta proferiu sentença de extinção, julgando prejudicada a execução do título judicial relativamente aos autores Eugenio Luis Botton e Odair Lopes Pimenta (ante a adesão ao acordo previsto na LC 110/01), e homologando os cálculos apresentados pela CEF (ante a concordância com os cálculos e depósitos efetuados pela executada - f. 193), nos termos dos artigos 635 e 794, I, do CPC, em relação aos autores Antonio Alves e Demeval Francisco de Mattos (f. 264).

No tocante ao autor Juversino Peregrino Filho, ante a sua concordância com os cálculos e depósitos efetuados pela executada (f. 309), o MM. Juiz Federal homologou os cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal e julgou extinta a execução nos termos dos artigos 635 e 794, I, do CPC (f. 310).

Contra esse ato decisório é que se insurgem os apelantes, alegando que a apelada não cumpriu com todas as obrigações a qual fora condenada, uma vez que não realizou o depósito dos honorários advocatícios fixados.

Penso que o ponto de partida para a resolução da matéria seja a decisão proferida às f. 109-112, no trecho referente à sucumbência recíproca.

Afirma o citado artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários."

Deveras, se o demandante tem seu pedido acolhido em maior parte - embora não a ponto de aplicar-se a regra do parágrafo único -, é natural que deva receber honorários advocatícios; não integrais, por certo, mas proporcionais. Do mesmo modo, se o demandado sagra-se vencedor em maior parte, é de direito que o demandante pague-lhe honorários advocatícios, também em proporção.

Parece-me que, por comodidade, se tem entendido que, salvo na hipótese do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, nenhuma das partes paga honorários advocatícios de sucumbência. É certo que isso pode ocorrer, mas somente na hipótese em que a parte acolhida do pedido seja exatamente igual à parte rejeitada.

A noção de "proporcionalidade", constante do texto legal, conduz à conclusão de que, em caso de procedência parcial do pedido, os honorários advocatícios serão devidos na medida do que for acolhido e do que for rejeitado.

Assim, não decorre do Código de Processo Civil o entendimento de que, havendo sucumbência recíproca, cada litigante arque com o pagamento dos honorários do respectivo advogado. De acordo com o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - ENERGIA ELÉTRICA - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA COM REFLEXO NOS JUROS, A CONTAR DE CADA RECOLHIMENTO - PRECEDENTE NO RECURSO REPETITIVO 1.028.592/RS, JULGADO EM 12.8.2009 - VERBA HONORÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A Primeira Seção, em sessão de julgamento de 12.8.2009, nos recursos paradigmas 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, relatoria da Ministra Eliana Calmon, pôs fim ao debate referente ao Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica e decidiu que sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação: a) de 6% ao ano, até 11.1.2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002 deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, ou seja, a taxa SELIC, que, por já compreender juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora.

2. Nos termos da Súmula 306/STJ, "os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte".

3. Referido enunciado reflete a orientação invocada nos precedentes que lhe deram ensejo, no sentido de que, uma vez reconhecida a sucumbência recíproca, ambas as partes devem responder pelos honorários de advogado na proporção da sucumbência de cada qual. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 678.106/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 18/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NÃO ANALISADO NA ORIGEM. RETORNO DOS AUTOS. MULTA POR MÁ-FÉ. EQUÍVOCO DO EMBARGANTE. MANUTENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA (ART. 21 DO CPC). DISTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. LIQUIDAÇÃO EM EXECUÇÃO. [PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. PRETENSÃO DE REVISÃO DO JULGADO. MÁ-FÉ. ALTERAÇÃO DA VERDADE PROCESSUAL. MULTA. INDENIZAÇÃO (CPC, Art. 18). AGRAVO NÃO-PROVIDO.

(...)

3. Considerando que cada litigante foi em parte vencedor e vencido, convém que cada qual arque com as verbas sucumbenciais na medida de seu sucesso na lide, considerado o percentual fixado na origem, cujo montante deverá ser apurado na fase de execução.

4. Embargos de declaração acolhidos em parte.

(EDcl nos EDcl no REsp 835.673/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 08/03/2010)

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO COMPROVADA. LUCROS CESSANTES. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RECONHECIMENTO DO DIREITO À VERBA REFERENTE AOS DANOS MORAIS. DECAIMENTO DE PARTE DOS PEDIDOS FORMULADOS NA INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CONSTATAÇÃO. HONORÁRIOS E DESPESAS PROCESSUAIS A SEREM DISTRIBUÍDOS CONFORME O ART. 21, CAPUT, DO CPC. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 306 DESTA SUPERIOR TRIBUNAL.

1. Uma vez constatada nos autos a ocorrência de sucumbência recíproca, os honorários de advogado e demais despesas processuais devem ser distribuídos conforme o disposto no art. 21, caput, do Código de Processo Civil. Precedentes.

2. No mesmo sentido, dispõe a súmula 306/STJ: "os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurando o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte."

3. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte, provido."

(REsp 661.023/ES, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 03/03/2010)

Exatamente por isso, quando constatar a sucumbência recíproca, o juiz deverá estabelecer um *quantum* ou um percentual devido a título de honorários advocatícios e, feito isso, sobre essa grandeza haverão de ser aplicados os percentuais *supra*, efetuando-se, por fim, a devida compensação.

No caso presente, a decisão executada não fixou a verba honorária em valor ou percentual, limitando-se a estabelecer a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. Dessa forma, nesta oportunidade, fixo a verba honorária em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, para a correta aplicação do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Em relação a serem os autores beneficiários da justiça gratuita, a regra legal que trata do assunto é o artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950, dispositivo segundo o qual "*a parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Se, dentro de 5 (cinco) anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita*".

Como se vê, o beneficiário da gratuidade não se exime da condenação, mas, sim, do pagamento, nos termos e nas condições do transcrito artigo de lei.

Entendo que, ao decidir com base no artigo 21 do Código de Processo Civil e na legislação pertinente à gratuidade, a decisão significa que: a) os honorários advocatícios deverão ser calculados na proporção do que, do pedido inicial, restou acolhido e do que foi rejeitado; b) estabelecida essa proporção e aplicados os índices encontrados sobre o correspondente a 10% do pedido inicial, efetuar-se-á a devida compensação; c) se o saldo final favorecer os autores, a Caixa Econômica Federal - CEF deverá pagá-lo; d) se o saldo final favorecer a Caixa Econômica Federal - CEF, os autores ficarão dispensados do respectivo pagamento, pelo prazo e nas condições do artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Nem se diga que a autonomia dos honorários advocatícios impede a compensação. A Súmula 306 do Superior Tribunal de Justiça é clara ao rezar que "*os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte*".

Em outras palavras, a compensação é de rigor e, apurando-se saldo em favor de alguma das partes, tanto ela quanto seu advogado poderão promover a cobrança executiva.

Ante o exposto, acolhendo os precedentes *supra* e com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução em relação aos honorários advocatícios, e fixar a verba honorária em 10% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, para a devida aplicação do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil (distribuição recíproca e proporcional dos ônus da sucumbência, com compensação), nos termos *supra*.

No mais, defiro a prioridade na tramitação por idade pleiteada.

Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010643-54.2002.403.6102/SP

2002.61.02.010643-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA DAS GRACAS SIQUEIRA e outro
: LUIZ FERNANDO CAMARGO
ADVOGADO : MARIA CRISTINA G DA S DE C PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Maria das Graças Siqueira** e **Luiz Fernando Camargo**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda cautelar inominada aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, com fundamento no inciso I, do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Irresignados, recorrem os autores aduzindo que:

- a) o reajuste das prestações deve observar o comprometimento de renda dos mutuários;
- b) devem ser incorporadas as prestações vencidas ao saldo devedor;
- c) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador das prestações;
- d) o contrato firmado entre as partes submete-se às regras do Código de Defesa do Consumidor;
- e) têm direito à restituição das quantias pagas.

Com contrarrazões das rés, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2002.61.02.012203-0, foi negado seguimento à apelação interposta pelos autores, cujas razões eram idênticas às apresentadas nesta cautelar.

Assim, tem-se que o recurso perdeu objeto, motivo pelo qual o julgo prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.012203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA DAS GRACAS SIQUEIRA e outro
: LUIZ FERNANDO CAMARGO
ADVOGADO : MARIA CRISTINA G DA S DE C PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta **Maria das Graças Siqueira e Luiz Fernando Camargo**, inconformados com a sentença que, nos autos da demanda ordinária aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, com fundamento no inciso I, do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Os apelantes pugnam pela reforma da sentença, aduzindo, preliminarmente, que são inconstitucionais os artigos 31 a 38 de Decreto-lei n.º 70/66; no mérito sustentam que:

- a) o reajuste das prestações deve observar o comprometimento de renda dos mutuários;
- b) devem ser incorporadas as prestações vencidas ao saldo devedor;
- c) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador das prestações;
- d) o contrato firmado entre as partes submete-se às regras do Código de Defesa do Consumidor;
- e) têm direito à restituição das quantias pagas.

Com contrarrazões das rés, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Decreto-lei n.º 70/66. Os apelantes afirmam que os artigos 31 a 38 do Decreto-lei n.º 70/66 não foram recepcionados pela Constituição Federal.

Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à Lex Magna:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

....."
3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos autores, ora apelantes.

2. O Sistema de Amortização Crescente - SACRE e o reajuste das prestações. O Sistema de Amortização Crescente - SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneça atrelada aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado.

A par disso, acrescenta-se que a respeito da cláusula "SACRE", a jurisprudência da Corte não tem afirmado qualquer ilegalidade:

" PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - TUTELA ANTECIPADA - SFH - DL Nº 70/66 - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS NO VALOR QUE OS MUTUÁRIOS ENTENDEM COMO INCONTROVERSOS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - EXCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - (...)

.....
3. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários - e não consta que o mesmo não esteja sendo observado pela agravada.

.....
5. Não se pode afirmar que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas, não se podendo admitir o pagamento do débito no valor que os mutuários entendem devido, sendo necessária a realização da prova pericial.

6. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações.

7. A incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor se reveste das características de refinanciamento, não podendo, assim, ser deferida sem a anuência da parte contrária.

8. Preliminar argüida em contraminuta rejeitada. Agravo improvido. Agravo regimental prejudicado"

(TRF/3, 5ª Turma, AG 190146/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 29.11.2004, DJU de 15.2.2005, p. 316).

Note-se que a mora dos mutuários iniciou-se em abril de 2001 (prestação n.º 16), quando o valor mensal cobrado era R\$ 108,69 (Cento e oito reais e sessenta e nove centavos), ou seja, menor do que o valor nominal da primeira prestação.

Acrescente-se que pela planilha de evolução do financiamento acostada aos autos, f. 41-44, percebe-se que os requerentes firmaram compromisso de honrar 240 (duzentos e quarenta) prestações, mas adimpliram somente as 15 (quinze) primeiras.

Assim, não há a menor evidência de que tenha havido reajustes indevidos ou abusivos.

3. Incorporação das prestações em atraso ao saldo devedor. Os autores, ora apelantes, alegam que as prestações vencidas devem ser incorporadas ao saldo devedor.

A incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor não constitui direito subjetivo dos mutuários e, portanto, não pode ser imposta à credora.

Ademais, a incorporação requerida pelos apelantes só poderia ocorrer nos termos da lei. O juiz não pode criar esse direito como se legislador fosse. In casu, não há regra legal - aplicável ao contrato celebrado entre as partes que imponha à credora tal incorporação.

O pedido é, pois, improcedente.

4. A utilização da Taxa Referencial - TR. A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

.....
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

.....

2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....

- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão.

É improcedente a alegação dos autores, neste ponto.

5. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem ao mutuário alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

6. Restituição das quantias pagas. Alegam os apelantes que têm direito à restituição das quantias pagas à apelada.

No que tange ao pedido de restituição das quantias pagas, a planilha de evolução do contrato, acostada às f. 41-44, revela que até o início do inadimplemento, parcela 16 (dezesseis), não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme, que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

Deveras, inexistindo demonstração de pagamento indevido, não há amparo para restituição das parcelas liquidadas. Ademais, o valor pago presta-se a compensar o agente financeiro pelo uso do bem, o que ocorre há vários anos.

Assim, é improcedente o pedido, neste particular.

8. Conclusão. Ante o exposto, não tendo a sentença desbordado dos critérios acima expendidos, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos autores, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por eles interposta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.001833-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CARLOS ROBERTO BATISTA

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Carlos Roberto Batista** contra sentença que julgou extinto, com base nos artigos 794, I, e 795 do Código de Processo Civil, o processo de execução de título judicial proposto contra a **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Irresignado, o exequente apresentou Embargos de Declaração, aos quais foi negado provimento (f. 229-230).

Em sua apelação o exequente se insurge contra:

- 1) a correção monetária aplicada;
- 2) a fluência dos juros moratórios a partir do trânsito em julgado;
- 3) a taxa dos juros de mora incidentes sobre a condenação.

Sem as contrarrazões da Caixa Econômica Federal - CEF (f. 248), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o sucinto relatório. Decido.

Cuida o presente caso de execução de título executivo judicial, baseado em acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com trânsito em julgado, que deu parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e negou provimento à apelação apresentada pelo autor (f. 122-126).

Afirma a sentença de primeiro grau (f. 78):

*"Pelo exposto e por tudo mais quanto dos autos consta, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido de aplicação de índice de correção monetária, nos termos do art. 269, I, do CPC, para condenar a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** a creditar nas contas vinculadas do FGTS do(a)(s) autor(a)(es), os valores atualizados e acrescidos de juros legais (Lei nº 8.036/90, art. 13), contados da data em que deveriam ser feitos os respectivos créditos, correspondentes à diferença resultante da aplicação sobre o seu saldo a título de correção monetária dos períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990, equivalentes, respectivamente, à 42,72% (quarenta e dois vírgula setenta e dois por cento) e 44,80% (quarenta e quatro vírgula oitenta por cento), obtidos a partir dos IPPCC apurados nesses períodos. A diferença devida será corrigida monetariamente até a data do efetivo pagamento, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS, e creditada na(s) conta(s) vinculada(s) do(a)(s) autor(a)(es/as), ressalvados os casos em que tenha ocorrido levantamento dos saldos pelo(a)(s) beneficiário(a)(s), segundo o previsto em lei, quando o montante deverá, então, ser-lhe(s) pago diretamente.*

Condeno-a, outrossim, ao pagamento de juros de mora, a partir da citação, sobre as diferenças verificadas, à taxa de 6,0% (seis por cento) ao ano."

No mais, consta do acórdão ora executado (f. 122):

"Assim sendo, voto por **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da CEF e por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso da parte-requerente, para condenar a mencionada instituição a aplicar o IPC/IBGE aos saldos das contas vinculadas do FGTS, em janeiro/89 no índice de 42,72% e abril/90 com o percentual de 44,80%, utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre os índices aplicados "a menor" ou não aplicados. Os juros moratórios devem ser pagos em 6% ao ano em caso de saque do Fundo (desde a citação, quando essa for posterior ao levantamento), observado o Provimento nº 26, de 10.09.01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, como acima fundamentado. No mais, resta mantida a sentença proferida. Honorários nos termos do art. 21, caput, do CPC. Custas ex lege."

A decisão executada encontra-se em perfeita consonância com farta jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSO CIVIL E FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. JUROS PROGRESSIVOS CREDITADOS NA FORMA DA LEI. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. APLICAÇÃO DO IPC AOS MESES DE JANEIRO/89 (42,72%), MARÇO/90 (84,32%) E ABRIL/90 (44,80%). ACRÉSCIMOS LEGAIS.

(...)

4. Na esteira da jurisprudência dominante no E.STJ e nesta E.Corte, a CEF deve aplicar o IPC/IBGE aos saldos das contas vinculadas do FGTS, em janeiro/89 no índice de 42,72%, março/90 no índice de 84,32%, e abril/90 com o percentual de 44,80%, utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre os índices aplicados "a menor" ou não aplicados, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador).

5. Uma vez incorporados tais índices "expurgados", sobre esses novos saldos de FGTS deve também incidir a correção monetária posterior (cumulativamente), na forma da legislação aplicável ao fundo, descontados os valores eventualmente pagos administrativamente. Os juros sobre esses acréscimos serão os mesmos devidos aos saldos das contas do FGTS do período, recompondo-se a situação patrimonial tal como se não tivesse havido os expurgos. Porém, os juros moratórios devem ser pagos em 6% ao ano em caso de saque do Fundo (desde a citação, quando essa for posterior ao levantamento), observado o Provimento nº 26, de 10.09.01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

6. Honorários advocatícios nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil. Custas ex lege.

7. Preliminar suscitada pela CEF parcialmente acolhida e, no mérito, apelação não provida. Apelação dos autores não provida. Agravo retido prejudicado."

(AC 484765/SP, Primeira Turma, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 27/11/2007, DJU 06/02/2008, pág. 575)

"PROCESSO CIVIL E FGTS - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE APLICÁVEL - IPC - JANEIRO/89: 42,72% - ABRIL/90: 44,80% - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

4. O C.STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente. 5. A correção monetária é devida a partir de cada parcela creditada a menor e os juros moratórios desde a citação, caso fique demonstrado o efetivo saque.

6. Inaplicável a taxa referencial SELIC para corrigir os expurgos inflacionários das contas vinculadas ao FGTS, sob pena de bis in idem, haja vista que a mesma não tem natureza de juros, mas, sim, de um composto de juros e correção monetária.

7. Diante da sucumbência mínima, mantida a verba honorária tal como fixada na r. sentença, a teor do artigo 21, do CPC.

8. Preliminares argüidas pela Caixa Econômica Federal rejeitadas. Apelação parcialmente provida para alterar a incidência dos juros moratórios."

(AC 402271/SP, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 25/07/2006, DJU 18/08/2006, pág. 400)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. NÃO CABIMENTO. MULTA FUNDIÁRIA DE 40%. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.

III - A prescrição, no caso, é trintenária. Súmula 210 do STJ.

IV - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

(...)

XI - A correção monetária foi fixada corretamente pela sentença monocrática, nos termos dos Provimentos nºs 24/97 e 26/01 da ECGJF da 3ª Região.

XII - O artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2.164-41, de 24.08.2001, excluiu a condenação da Caixa Econômica Federal em honorários advocatícios.

XIII - Recursos da CEF e dos autores parcialmente providos."

(AC 875343/SP, Segunda Turma, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 27/09/2005, DJU 14/10/2005, pág. 309)

Quanto aos juros moratórios, apesar de o acórdão exequendo os ter fixado no índice de 6% ao ano, tal incidência merece permanecer apenas até a vigência do novo Código Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando os juros passaram a incidir sob a taxa de 1% ao mês.

Ademais, tal alteração do percentual dos juros moratórios não viola a coisa julgada, como tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta adata da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ". (grifei)

(STJ, Primeira Seção, REsp 1112746/DF, Relator Min. Castro Meira, j. em 12/08/2009, DJE 31/08/2009)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta E. 2ª Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO: FGTS. EXECUÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. SENTENÇA EXEQUENDA PROFERIDA EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

I - A aplicação dos juros remuneratórios simples ou progressivos decorre da própria sistemática do Fundo, regido pela Lei 5107/66 e legislação subsequente.

II - Os juros remuneratórios, já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação.

III - A incidência de juros remuneratórios sobre o montante devido não afasta a incidência de juros moratórios que não foram limitados ao levantamento das cotas na sentença exequenda, uma vez que tais acréscimos possuem finalidades diversas.

IV - No presente caso, a sentença exequenda foi proferida em período anterior à vigência do novo Código Civil e determinou a aplicação de juros de mora no percentual de 6% ao ano. A superveniência da Lei 10406/02 majorando esse percentual, autoriza sua aplicação a partir de 11 de janeiro de 2003, sem que haja violação da coisa julgada.

V - Agravo de instrumento improvido".

(TRF3, Segunda Turma, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372426, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. em 15/09/2009, DJF3 24/09/2009, p. 48)

Com relação ao momento inicial para a incidência dos juros moratórios, o acórdão executado é claro e taxativo ao dispor que o mesmo deve incidir desde a citação e não a partir do trânsito em julgado.

Com base no exposto e com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para determinar que a taxa dos juros de mora, a partir da vigência do Novo Código Civil, incida sob o índice de 1% ao mês e seja devida desde a citação, nos termos da fundamentação *supra*.

No tocante aos honorários, mantenho o acórdão de f. 122-128.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002448-71.2002.403.6105/SP
2002.61.05.002448-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : SONIA APARECIDA CAMPOS e outro
: ANIBAL DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE PINTO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Sonia Aparecida Campos e outro contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 4ª Vara de Campinas/SP, prolatada às fls. 62/64, que nos autos da ação declaratória proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, I e IV, do Código de Processo Civil.

A Magistrada de 1º grau extinguiu o processo, sem apreciação de mérito, por considerar que o pedido formulado pelos autores, qual seja, a aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP no contrato, é juridicamente impossível, haja vista que há previsão expressa de aplicação do Sistema de Amortização Crescente - SACRE.

Em suas razões de apelação (fls. 74/84), os autores alegam que as cláusulas contratuais são abusivas, o que faz com que sejam pleiteadas as alterações da Taxa Referencial - TR pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC e do Sistema de Amortização Crescente - SACRE pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, além da limitação da taxa de juros anual a 10% (dez por cento).

Sustentam, ainda, que propôs a presente ação com vistas a assegurar o direito à propriedade marcado pela Constituição Federal.

Pugnam pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Os mutuários propuseram a presente ação com vistas a conseguir a aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das parcelas do mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF. Entretanto, o instrumento assinado pelas partes contempla a vedação à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, por se tratar de contrato lastreado em cláusula que prevê o Sistema de Amortização Crescente - SACRE.

Tal questão, qual seja, a de alteração de determinado preceito estabelecido contratualmente contempla a análise do mérito por parte do Magistrado, haja vista que não se trata de pedido juridicamente impossível o pleito de alteração de cláusulas contratuais.

Em diversos precedentes desta Egrégia Corte, inclusive desta Desembargadora Federal, verifica-se que o pedido de alteração de cláusulas de contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH se refere à discussão de mérito. A título

de exemplo: Apelação Cível nº 2005.61.00.004613-8, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma; Agravo nº 2002.03.00.027297-3, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce; Apelação Cível nº 2004.61.00.025556-2, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello.

Ante o exposto, de ofício, anulo a r. sentença, para determinar que os autos retornem à Vara de origem para que o feito tenha regular prosseguimento a partir do recebimento da petição inicial. Prejudicada a apelação dos autores.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004678-65.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.004678-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOAO GRACINDO DA COSTA
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO SALES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : COOLVAP COOPERATIVA DE LATICINIOS VALE DO PARANAPANEMA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fl. 279) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001985-95.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.001985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : DIP DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE PNEUS LTDA
ADVOGADO : RODINEI PAVAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : DENISE NEVES ABADE e outro

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança interposto em face de ato praticado pelo Auditor Fiscal da Secretaria da Receita Federal que, ao cumprir o mandado de busca e apreensão, expedido pelo Juízo da 2ª Vara Criminal de São Paulo, dirigido ao cumprimento de carta precatória criminal originária da 11ª Vara da Justiça Federal de Fortaleza/CE, oriunda dos autos do processo nº 2002.81004168-7, apreendeu na empresa DIP DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE PNEUS LTDA., além de documentos, 8.147 pneus e 1.577 limpa-pneus, tendo removido 188 pneus e retido os demais bens apreendidos na sede daquela empresa.

A impetrante pleiteia, através da presente impetração, seja determinada a liberação do material apreendido, alegando, em suma, que teve os seus documentos apropriados exclusivamente em razão de estar estabelecida num dos endereços constantes da ordem judicial.

A decisão de fls. 47/51 concedeu parcialmente o pedido de liminar quanto às mercadorias apreendidas, excluindo-se da liberação a mencionada documentação fiscal.

A sentença denegou a segurança pleiteada e cassou a liminar concedida de forma parcial. (fls. 128/138)

A impetrante apelou, repisando os argumentos difundidos anteriormente. (144/151)

O Ministério Público ofereceu contrarrazões. (fls. 153/156)

A Procuradoria Regional da República opinou pelo improvimento do *mandamus*. (fls. 165/167)

O último andamento desta ação constitucional datava do início do ano de 2003 e, compulsando no acompanhamento processual da Justiça Federal de 1ª Instância do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, depreendeu-se que não havia certeza quanto ao resultado da ação penal nº 2002.81004168-7 que, em tese, tramitava perante a 11ª Vara da Justiça Federal de Fortaleza/CE.

Em consulta realizada no site da Receita Federal, inferiu-se que a empresa até então denominada DIP DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE PNEUS LTDA., CNPJ provisório nº 04.774.381/0001-17, não atuava mais nesse segmento, uma vez que a situação cadastral é ativa, mas a descrição da atividade econômica constante daquele registro, que é de caráter definitivo, é de fabricação de refrigerantes, razão pela qual mostrava-se incerta a situação dos bens em epígrafe.

Requisitadas informações àquele juízo, especialmente sobre o resultado da ação penal, foram encaminhadas as cópias encartadas às fls. 175/220.

Intimados os representantes legais da impetrante a se manifestar sobre esses documentos, o Oficial de Justiça Avaliador deixou de cumprir a diligência em razão da ausência daqueles. (fls. 224/225)

Aberta vista ao Ministério Público Federal, o membro do *Parquet* requereu que a sentença fosse anulada de ofício, com a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis de São Paulo ou que fosse procedida a nova intimação dos patronos da impetrante, a fim de que esclarecessem acerca do interesse no prosseguimento do feito. (fls. 229/230 vº)

Determinei nova intimação da impetrante, disponibilizada no Diário Eletrônico do dia 04 de março de 2010, tendo transcorrido *in albis* o prazo para manifestação. (fl. 234)

O inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal garante aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Os documentos constantes dos autos demonstram, no entanto, que tais princípios foram plenamente observados, na medida em que a ora apelante foi previamente intimada de todos os atos processuais.

Com tais considerações e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 3º do Código de Processo Penal, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031595-90.2003.403.0000/SP
2003.03.00.031595-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA
AGRAVADO : MARIA DAS GRACAS SIQUEIRA e outro
: LUIZ FERNANDO CAMARGO
ADVOGADO : MARIA CRISTINA G DA S DE C PEREIRA
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.02.012203-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Verifica-se que o processo de n.º 2002.61.02.012203-0, apenso, do qual foi tirado o presente agravo de instrumento foi sentenciado.

Assim, tem-se que o recurso perdeu o objeto, motivo pelo qual o julgo prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição

São Paulo, 02 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0079271-34.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.079271-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TNT EXPRESS BRASIL LTDA
ADVOGADO : OSCAR ALVES DE AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.00.020739-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão da MM.^a Juíza Federal da 16^a Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 35/37, que nos autos da ação ordinária proposta em face de TNT EXPRESS BRASIL LTDA, deferiu a tutela antecipada.

Ao consultar o Sistema Processual da Justiça Federal na internet, verifica-se que o feito originário já foi julgado (extrato anexo), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010580-92.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.010580-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : CONCEICAO APARECIDA CAMASSUTTI e outro
: TARCISO DO PRADO MENDES
ADVOGADO : ELISON DE SOUZA VIEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal**, contra sentença que julgou procedente a ação ordinária para levantamento dos valores depositados em conta vinculada de FGTS, proposta por **Conceição Aparecida Camassutti e Tarciso do Prado Mendes**, condenando a CEF ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Irresignada, a apelante alega que os autores não se enquadram em qualquer das hipóteses do artigo 20, da Lei n.º 8.036/90, que autorizam o levantamento do FGTS depositado.

Como prequestionamento, pede manifestação expressa sobre o artigo 20, V, VI e VII, e parágrafo 2º, da Lei n.º 8.036/90, e artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal.

Da sentença também recorreram, adesivamente, os autores alegando que a condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios deveria ter sido arbitrada sobre o valor da condenação (total do FGTS a que a CEF foi condenada a liberar) e não sobre o valor da causa, prequestionando o artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil; artigo 6º, parágrafo único e artigo 22, parágrafo 2º, ambos da Lei n.º 8.906/94; e artigo 133, da Constituição Federal, sobre os quais pede manifestação expressa.

Com as contrarrazões dos autores, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o sucinto relatório. Decido.

- Do levantamento do FGTS.

Segundo consta dos autos, os autores celebraram contrato de financiamento imobiliário, fora do âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com a FUNCEF - Fundação dos Economizadores Federais.

A CEF alega que a liberação das verbas do FGTS para liquidação de contratos imobiliários, somente pode ser deferida nas hipóteses previstas no rol do artigo 20, da Lei nº 8.036/90, no qual não consta a do caso concreto, razão pela qual foi negada a movimentação do fundo.

Consta do citado artigo 20 da Lei nº 8.036/90:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

.....
V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

....."

Verifica-se da análise dos documentos trazidos aos autos, que os autores cumpriram o requisito inserto no inciso VII, letra "a", da citada lei, haja vista que laboraram mais de três anos na mesma empresa (f. 31 e 36), vinculados ao FGTS.

Com relação ao requisito inserto na letra "b" do citado artigo, o artigo 35, inciso VII, letra "b", parte final, do Decreto nº 99.684/90 (que regulamenta o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS), ampara a pretensão dos autores, conforme se verifica pela transcrição abaixo:

"Art. 35. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, observadas as seguintes condições:

a) conte o mutuário com o mínimo de três anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes; e

b) seja a operação financiada pelo SFH ou, se realizada fora do Sistema, preencha os requisitos para ser por ele financiada;

VIII - quando permanecer três anos ininterruptos, a partir de 14 de maio de 1990, sem crédito de depósitos;

(...)"

O intuito do artigo 20, incisos V ao VII, da Lei nº 8.036/90, assim como de seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, do Decreto nº 99.684/90), é possibilitar ao trabalhador o acesso à propriedade de imóvel para moradia e, por isso, criou facilidades a fim de que o contrato de financiamento seja adimplido, observadas as condições estabelecidas.

Nessa linha de raciocínio, é perfeitamente viável o levantamento dos valores depositados nesse fundo para a finalidade ora pretendida. Portanto, a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS para a quitação total ou parcial de financiamento de imóvel destinado à casa própria atende, ainda que fora do âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, à finalidade da Lei nº 8.036/90 e da Constituição Federal, que prevê, no "caput" de seu artigo 6º, a moradia como um direito social.

Nesse sentido, aliás, é a pacífica jurisprudência tanto do Superior Tribunal de Justiça como dessa E. Corte Regional. Veja-se:

"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - LIBERAÇÃO DO SALDO PARA QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - POSSIBILIDADE.

1. No caso dos autos, os fundamentos do acórdão embargado apresentam-se nítidos e claros, de maneira a arredar qualquer das pechas do art. 535 do CPC.

2. Em relação aos dispositivos eleitos como violados, incide a Súmula nº 211/STJ, na medida em que, a despeito da oposição de embargos de declaração, a matéria não foi decidida pelo tribunal de origem.
3. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma. Precedentes da Seção de Direito Público.
4. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa parte, não provido."(RESP 200702604691, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 30/09/2009)

"FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - LIBERAÇÃO DO SALDO PARA QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - POSSIBILIDADE.

1. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma.
2. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

3. Precedentes da Corte. 4. Recurso especial improvido."

(RESP 200501878800, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 30/08/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LEVANTAMENTO. QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE MORADIA FORA DO SFH. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SENTENÇA CONDICIONAL. 1. Mandado de segurança é instrumento para tutela do direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato de autoridade. O direito nasce do fato (ex facto oritur jus). Certeza e liquidez são requisitos que dizem respeito ao fato jurídico de que decorre o direito. Portanto, só há direito líquido e certo quando o fato jurídico que lhe dá origem está demonstrado por prova pré-constituída.

2. Para que seja viável o exercício da pretensão de utilização do saldo do FGTS para pagamento do preço de aquisição de moradia própria, na via do mandado de segurança, é indispensável que o impetrante traga aos autos prova pré-constituída do que foram atendidas todas as condições próprias, previstas em lei (art. 20, VII, da Lei 8.036/90). A sentença que concede a ordem, sob a condição de ser futuramente demonstrado o atendimento daqueles requisitos, é sentença condicional e, conseqüentemente, nula.

3. A teor do art. 35 do Decreto 99.684/90, que regulamentou o art. 20, VII, da Lei 8.036/90, é permitida a utilização do saldo do FGTS para pagamento do preço de aquisição de moradia própria, mesmo que a operação tenha sido realizada fora do Sistema Financeiro da Habitação, desde que "preencha os requisitos para ser por ele financiada". No caso dos autos, não foram implementadas as condições previstas na referida norma.

4. Recurso especial a que se nega provimento." (grifei)

(RESP 200302040695, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 18/04/2005)

"PROCESSUAL CIVIL - ALVARÁ DE LEVANTAMENTO - FGTS - QUITAÇÃO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS DE FINANCIAMENTO DA MORADIA PRÓPRIA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 20, INCISO VII, DA LEI N 8.036/90 - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Restou comprovado, nos autos, que o autor preencheu os requisitos para fazer jus ao levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS, a fim de quitar parte da dívida resultante de imóvel financiado.

2. Aplicável à espécie o disposto no art. 20, inciso VII, da Lei 8.036 de 11 de maio de 1990, que autoriza o saque do valor depositado em conta vinculada no FGTS, no caso de pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria, se o mutuário contar com o mínimo de 03 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa.

3. Recurso da CEF improvido.

4. Sentença mantida."

(AC 200661240000836, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 14/08/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. FGTS. MOVIMENTAÇÃO. QUITAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 20 DA LEI N.º 8.036/90. FINALIDADE SOCIAL. CAUÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA.

- A proibição de concessão de tutela antecipada que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, nos termos do artigo 29-B da Lei nº 8.036/90, esbarra, à primeira vista, no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao judiciário, porquanto exclui do poder jurisdicional apreciar ameaça ou lesão de direito nas situações emergenciais e que necessitam de proteção imediata. É certo, também, que é da própria natureza do artigo 273 do CPC a satisfação prévia da pretensão formulada na inicial, de modo que é incongruente insurgir-se contra tal conseqüência, na medida em que decorre da lei.

- O intuito do artigo 20, incisos V ao VII, da Lei nº 8.036/90, assim como de seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90), é possibilitar ao trabalhador o acesso à propriedade de imóvel para moradia e, por isso criou facilidades a fim de que o contrato de financiamento seja adimplido, observadas as condições estabelecidas. Nessa linha de raciocínio, é perfeitamente viável o levantamento dos valores depositados nesse fundo para a finalidade pretendida. Portanto, a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS para a quitação total ou parcial de financiamento de imóvel destinado à casa própria atende à finalidade da Lei n.º 8.036/90, mesmo que fora do âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, à vista de seu cunho social.

- Caução prescindível, porquanto a liberação do FGTS não é irreversível nem traz danos à agravante, já que há garantia real hipotecária constituída sobre o imóvel e, o saldo, nos termos do "decisum", não pode ser entregue ao agravado, mas inteiramente direcionado para a quitação total ou parcial do financiamento.
Recurso desprovido."

(AG 200403000423522, JUIZ ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUINTA TURMA, 17/01/2006)

- Dos honorários advocatícios.

No tocante à verba honorária, não obstante ainda não se tenha manifestação do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria (aguarda-se a apreciação do Pleno, da ADI n. 2.736, Relator Ministro Cezar Peluso) é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da Medida Provisória nº 2.164-41 aos feitos ajuizados após sua vigência, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 32/2001.

De tal entendimento também não se afastou a jurisprudência deste E. Tribunal, que se pacificou no sentido de que os honorários advocatícios não incidem nas demandas ajuizadas após a publicação da Medida Provisória nº 2.164-41 - ocorrida em 28 de julho de 2001 -, que incluiu na Lei nº 8.036/90 o artigo 29-C, afastando a incidência daquela verba nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas (TRF/3, 1ª Seção, AR 1725/MS, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 6.4.2005, unânime; TRF/3, 1ª Turma, AC 1008314/SP, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. em 5.7.2005, unânime; TRF/3, 5ª Turma, AC 933617/SP, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. em 13.6.2005, unânime; TRF/3, 2ª Turma, AC 953428/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 17.5.2005, unânime).

Da análise dos autos verifico que a presente ação foi ajuizada em 22 de setembro de 2003, ou seja, após o início da vigência da referida espécie normativa, de sorte que seria incabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

Ocorre que o MM. Juiz de primeiro grau condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, monetariamente atualizado.

A toda evidência, não agiu o e. magistrado com o costumeiro acerto.

Cumprido salientar, todavia, que, em recurso exclusivo dos autores (no tocante aos honorários advocatícios), não é dado a esta Corte reformar a sentença para aplicar o artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90, incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, sob pena de incorrer-se em *reformatio in pejus*.

Portanto, no presente caso, o melhor a fazer é manter a condenação da ré ao pagamento dos honorários conforme determinado pela sentença apelada.

- Dos prequestionamentos.

Sobre os prequestionamentos, examinadas, à luz da legislação aplicável e de precedentes jurisprudenciais, todas as alegações das partes, não há lugar para exigir-se pronunciamento específico a respeito de princípios e dispositivos constitucionais ou legais, supostamente infringidos.

- Do dispositivo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal e ao recurso adesivo dos autores, mantendo a sentença de primeiro grau, conforme a fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005495-16.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.005495-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE C CRUSCIOL SANSONE e outro

APELADO : JOSE LINO BRAVALHERI e outro

: VANICE ANA RUIZ BRAVALHERI
ADVOGADO : MAURO DELFINO DA COSTA e outro
PARTE RE' : APEMAT CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro
No. ORIG. : 00054951620034036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de anulação da execução extrajudicial decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e devolução de quantia relativa a suposta diferença entre o valor da adjudicação do imóvel pela credora (R\$e o valor de avaliação do imóvel que consta do contrato.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

"EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - SFH - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELO CREDOR - PREÇO INFERIOR AO DA DÍVIDA - EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO - APLICAÇÃO DO ART. 7º DA LEI 5.741/71.

1. Tratando-se de execução hipotecária, envolvendo imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, a adjudicação se fará pelo valor do saldo devedor pois, havendo dispositivo específico, constante de lei especial, afasta-se a aplicação subsidiária do CPC.

2. Prevaleceu na Primeira Turma desta Corte entendimento unânime quanto à aplicação do art. 7º da Lei 5.741/71 aos contratos vinculados ao SFH, independentemente do procedimento adotado para a sua execução.

3. Recurso especial improvido." (REsp 605.456/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ de 19.09.2005)

O imóvel foi levado a leilão por duas vezes, sem que a eles acudissem licitantes. No primeiro leilão, conforme consta dos editais, o valor era o da avaliação do imóvel, ou seja, R\$ 46.245, 42 (fls. 116/118) e no segundo pelo maior lance (fls. 119/121), conforme previsto no Decreto-Lei 70/66, regulamentado pela RD nº 08/70 (Arts. 35, 36).

Na ausência de licitantes para o segundo leilão, o Art. 40 do diploma legal autoriza a adjudicação por *"preço pelo menos igual ao maior dois valores a que se referem as alíneas a e b do artigo 35"* (saldo devedor; valor da avaliação).

A CEF agiu em conformidade com o acima exposto. O valor da dívida era exatamente aquele pelo qual o imóvel foi adjudicado, ou seja, por R\$ 35.680,00 (trinta e cinco mil seiscientos e oitenta reais - fl. 109).

É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que, em se tratando de execução hipotecária de imóvel vinculado ao SFH, aplica-se o previsto na Lei nº 5.741/1971, afastando-se, assim, a aplicação subsidiária do CPC. O valor da adjudicação será aquele do saldo devedor.

EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - SFH - ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELO CREDOR - PREÇO INFERIOR AO DA DÍVIDA - EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO - APLICAÇÃO DO ART. 7º DA LEI 5.741/71.

1. Tratando-se de execução hipotecária, envolvendo imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, a adjudicação se fará pelo valor do saldo devedor pois, havendo dispositivo específico, constante de lei especial, afasta-se a aplicação subsidiária do CPC.

2. Prevaleceu na Primeira Turma desta Corte entendimento unânime quanto à aplicação do art. 7º da Lei 5.741/71 aos contratos vinculados ao SFH, independentemente do procedimento adotado para a sua execução.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 605.456/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 19.9.2005)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais), sujeitando-se sua execução ao disposto no Art. 12 da Lei nº 1060/50.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001370-78.2003.403.6114/SP

2003.61.14.001370-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : PRO TE CO INDL/ S/A

ADVOGADO : RICARDO HAJJ FEITOSA e outro

: MURILO CRUZ GARCIA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Para análise da renúncia de f. 425, a apelante deve trazer aos autos procuração com poderes especiais, porquanto os instrumentos de f. 62, f. 109, f. 164, f. 276 e f. 291 não atendem às exigências legais do art. 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se, publicando-se a presente em nome dos advogados constituídos no feito pela parte autora.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.024113-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : AIDA DE BUONO BELLACOSA

ADVOGADO : MANOEL ALONSO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS OSASCO LTDA massa falida

ADVOGADO : ORIVAL SALGADO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00365-7 AII Vr OSASCO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União "em face do acórdão de fls., que, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte adversa para excluí-la da execução fiscal e à remessa oficial arbitrando a favor do INSS verba honorária em 10%".

Alega a embargante que o órgão colegiado desrespeitou o que determina o art. 97 da Constituição Federal, ferindo, assim, a cláusula de reserva de plenário.

É o sucinto relatório. Decido.

Os embargos de declaração ora em exame não merecem ser conhecidos.

A União, em suas razões, refere-se expressamente, conforme acima transcrito *ipsis verbis* que embarga do acórdão de f. 96-112-113, por meio do qual a E. 2ª Turma deu provimento à remessa oficial tida por interposta e, ainda, à apelação da embargada.

Todavia, desta decisão mencionada, prolatada em 12 de dezembro de 2006, foi o ente federativo intimado em 06 de fevereiro de 2007, conforme certidão de f. 115.

A sócia da empresa contribuinte embargou de declaração, recurso este julgado em 10 de março de 2009, vindo, somente agora, a serem interpostos os embargos de declaração que ora são examinados.

Destarte, claramente intempestivo o inconformismo da embargante, que deveria ter se insurgido contra o acórdão embargado ainda em fevereiro de 2007 e não somente agora, por ocasião da intimação acerca do acórdão de f. 127-130.

Ainda que assim não fosse, vejo que a embargante alega vício referente à reserva de plenário. Todavia, em momento algum o órgão colegiado tratou de eventual inconstitucionalidade da legislação invocada.

Ante o exposto, seja em razão da intempestividade, seja por tratar de tema não debatido na decisão embargada, **NÃO CONHEÇO** dos embargos de declaração de f. 186-192.

Ultrapassados os prazos legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição e remetendo-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.000854-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CIA BANCREDIT SERVICOS DE VIGILANCIA GRUPO ITAU e outros

: ITAUSAGA CORRETORA DE SEGUROS LTDA

: PEDRA PRETA CORRETORA DE SEGUROS LTDA

: CONCOR PARTICIPACOES LTDA

: ELEKPART PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO S/A

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Cia. Bancredit - Serviços de Vigilância - Grupo Itaú, Pedra Preta Corretora de Seguros Ltda, Itausaga Corretora de Seguros Ltda, Concor Participações Ltda e Elekpart de Participações e Administração S.A**, em face do **Instituto Nacional do Seguro Social**, nos embargos à execução opostos pelo apelado, tendentes ao reconhecimento do excesso de execução.

A MM. Juíza *a quo* prolatou a seguinte decisão: "*Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os embargos e determino que a execução prossiga pelo valor do cálculo da Contadoria Às fls. 45-80*".

Os apelantes sustentam, em síntese, que:

- a) a partir da edição da Lei 9.250/95, toda a restituição de tributos deve ser corrigida pela taxa SELIC, compreendendo-se nela os juros e a correção monetária;
- b) a aplicação da taxa SELIC ao presente caso não ofende o princípio constitucional da coisa julgada, já que é patente a obrigatoriedade de se aplicá-la, por se tratar de normativo vigente e eficaz;
- c) a edição da Lei nº 9.250/95 acabou por revogar os artigos 161 e 167 do Código Tributário Nacional.

Sem contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Os apelantes requerem a modificação da decisão de primeiro grau apenas para que incida a taxa SELIC, a partir do advento da Lei nº 9.250/96, na atualização do montante a eles devido pelo embargante.

A matéria em debate não comporta mais discussão, uma vez que é entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça que a fixação da forma de atualização do débito pelo Juízo de primeira instância, após a edição da Lei 9.250/95, impede a inclusão da Taxa SELIC em fase de liquidação de sentença, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. INCLUSÃO DA TAXA SELIC NOS CÁLCULOS DA LIQUIDAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. SENTENÇA EXEQUENDA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA Lei n.º 9.250/95 FIXANDO OS JUROS DE MORA EM 1%.

1. A fixação de percentual relativo aos juros moratórios pelo Juízo de primeira instância, após a edição da Lei 9.250/95, impede a inclusão da Taxa SELIC em fase de liquidação de sentença, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada, porquanto a referida taxa engloba juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

2. In casu, determinou-se, em sede de execução, a incidência da taxa SELIC, a título de correção monetária e juros, ao entendimento de que não haveria ofensa à coisa julgada quando a sentença exequenda, já com trânsito em julgado, tivesse fixado juros de mora de 1% ao mês e correção monetária.

3. A incidência da taxa SELIC em sede de execução de sentença quanto a mesma determinou a aplicação de juros de mora em 1%, implica violação da coisa julgada. (Precedentes: ERESP 779.266/DF, AgRg no REsp 901504 / DF, AgRg no REsp 845661 / DF)

4. Embargos de declaração acolhidos para, respeitado o contraditório, conferir efeitos infringentes ao julgado e desprover o recurso especial da empresa, ora embargada".

(STJ, 1ª Turma, EDcl no AgRg no AgRg no REsp 779382 / DF, rel. Min. Luiz Fux, j. em 17.11.2009, DJE de 03.12.2009, p. 516)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. TAXA SELIC. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.

1. Esta Corte já se pronunciou no sentido de não ser possível a inclusão da Selic para o cálculo do indébito tributário, quando na sentença já tiverem sido estipulados juros de mora e correção monetária, sob pena de ofensa à coisa julgada. Tal entendimento se firmou partindo da premissa de que a decisão transitada em julgado havia sido proferida após a vigência da Lei n. 9.250/95. Precedentes: EREsp 797.084/DF, desta Relatoria, Primeira Seção, Dje de 6.10.2008; AgRg no Ag 682.176/DF, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 19.9.2005.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1108711 / SP, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 01.09.2009, DJE de 16.09.2009)

No caso, a decisão de primeiro grau na fase de conhecimento fixou a atualização monetária do débito nos seguintes termos: "*...Tudo atualizado monetariamente, conforme a correção utilizada na cobrança dos tributos, desde o recolhimento indevido, e acrescido dos juros legais, a partir do trânsito em julgado desta decisão (artigos 161 e 167, do CTN)*". (fl. 957 do apenso)

Verifica-se, portanto, que em tal decisão não foi fixada a atualização do débito pela SELIC e, acrescenta-se a isso, que o acórdão exequendo que a reformou não a modificou na forma de atualização do montante devido (fl. 1002/1007 do apenso).

Por fim, cumpre salientar que a decisão transitada em julgado foi proferida após o advento da Lei nº 9.250/95 e, portanto, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a incidência da SELIC na fase de execução, conforme requerido pelos recorrentes, implicaria violação do princípio da coisa julgada. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003471-96.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.003471-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : NEIDE LIMA MARTINGO PEREIRA
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA

DECISÃO

Vistos.

A autora interpôs embargos de declaração (fls. 267/281) da decisão de fls. 265/265v que foi julgada prejudicada a presente cautelar em razão do julgamento da **Apelação Cível nº 2004.61.00.009858-4** da qual é dependente. Requer, a embargante, esclarecimento quanto à possibilidade de incidência da TR, à capitalização de juros fruto da amortização da dívida pela Tabela PRICE, ao INPC como índice de atualização do saldo devedor, à inconstitucionalidade da execução extrajudicial com base no Decreto-Lei 70/66, à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato em debate e seu interesse social, e à aplicação da taxa de juros de 12% (doze por cento) ao ano.

DECIDO.

As funções dos embargos de declaração são, somente, afastar da decisão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

A decisão embargada entendeu que tendo sido julgada a **Apelação Cível nº 2004.61.00.009858-4**, à qual foi negado seguimento e da qual esta medida cautelar é dependente, encontra-se esta prejudicada, vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Ou seja, deixando este de existir, a situação de perigo que a cautelar visava proteger não mais subsiste após o julgamento da ação principal.

O entendimento adotado na decisão de fls. 265/265v é amparado pelo disposto no artigo 796 do Código de Processo Civil.

Logo, este recurso se ressentido de fundamentação, não havendo omissão ou obscuridade a ser sanada pela via dos embargos de declaração, pelo que são ineptos e, sendo ineptos, deles não se conhece.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003552-45.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.003552-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EDUARDO PEREIRA DA SILVA e outro
: MARIA JOSIVANIA SOUSA SILVA
ADVOGADO : ZENAIDE MARQUES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EDITH MARIA DE OLIVEIRA

DECISÃO

Vistos.

Os autores interpuseram embargos de declaração (fls. 2139/142) da decisão de fls. 137/137v que julgou prejudicada a presente cautelar em razão do julgamento da **Apelação Cível nº 2004.61.00.006546-3** da qual é dependente.

Requerem, os embargantes, esclarecimentos quanto à possibilidade da apelação ser decidida monocraticamente sem comprometer o duplo grau de jurisdição.

DECIDO.

As funções dos embargos de declaração são, somente, afastar da decisão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

A decisão embargada entendeu que tendo sido julgada a **Apelação Cível nº 2004.61.00.006546-3**, à qual foi negado seguimento e da qual esta medida cautelar é dependente, encontra-se esta prejudicada, vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Ou seja, deixando este de existir, a situação de perigo que a cautelar visava proteger não mais subsiste após o julgamento da ação principal.

O entendimento adotado na decisão de fls. 265/265v é amparado pelo disposto no artigo 796 do Código de Processo Civil.

Logo, este recurso se ressentir de fundamentação, não havendo omissão ou obscuridade a ser sanada pela via dos embargos de declaração, pelo que são ineptos e, sendo ineptos, deles não se conhece.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004248-57.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.004248-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CARLOS AKYO MATSUZAKI

ADVOGADO : GIULIANO TRAVAIN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação ordinária revisional de contrato bancário, **deu parcial provimento** ao recurso de apelação da parte autora.

A parte embargante sustenta que o julgado violou ao princípio das decisões judiciais, já que pela fundamentação não se sabe exatamente para que foi dado provimento ao recurso.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Compulsando os autos, verifico que não há correlação lógica entre o fundamento e o resultado da decisão embargada, motivo pelo qual sano erro material e mantenho o resultado da sentença apelada.

Pelo exposto, **acolho** os embargos declaratórios, altero o resultado do julgamento, para sanar erro material e **negar seguimento** o recurso de apelação, bem como manter a verba honorária como fixada pela sentença.

São Paulo, 30 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00060 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000154-18.2004.4.03.6124/SP
2004.61.24.000154-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO : ROSANGELA JULIANO BORDON BIGULIN
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO EXPEDITO DE BRITTO NETO e outro

DECISÃO

DESCRIÇÃO FÁTICA: Consta dos autos que, no dia 13 de novembro de 2003, **ROSÂNGELA JULIANO BORDON BIGULIN** foi autuada por policiais militares ambientais, durante fiscalização no imóvel de sua propriedade, denominado Rancho Vanemar, localizado no Loteamento Guanabara, no Município de Três Fronteiras/SP, por impedir e dificultar a regeneração natural da vegetação considerada de preservação permanente, motivo pelo qual foi denunciada como incurso nas penas do **artigo 48 da Lei nº 9.605/98**.

DECISÃO RECORRIDA (fls. 137/138): O MM. Juízo *a quo* declarou extinta a punibilidade do delito em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

RECORRENTE (JUSTIÇA PÚBLICA - fls. 142/154): postula pela reforma da decisão recorrida, sustentando, em síntese: a) que o magistrado incorreu em *error in procedendo* ao reapreciar a decisão de recebimento da denúncia, reputando-a inválida para fins de interrupção da prescrição; b) que o delito em apreço é de natureza permanente, pelo que o prazo prescricional somente toma curso com a cessação da permanência.

RECORRIDO (ROSÂNGELA JULIANO BORDON BIGULIN): apresentou contrarrazões às fls. 157/169, pugnano pela manutenção da decisão recorrida.

JUÍZO DE RETRATAÇÃO: foi determinada a remessa dos autos a este E. Tribunal (fls. 155).

PARECER DA PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA (Dr. Marcelo Moscogliato): manifestou-se pela remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal (fl. 182).

É o relatório. Decido.

Cuida-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão que declarou extinta a punibilidade do delito em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

A denúncia imputa ao acusado a prática do delito capitulado no artigo 48 da Lei nº 9.605/98, o qual comina sanção máxima de 01 (um) ano de detenção e multa.

Nos moldes do artigo 61 da Lei nº 9.099/95, constitui infração penal de menor potencial ofensivo os crimes a que a lei comine pena não superior a 02 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

Ocorre que, consoante a redação do artigo 98, inciso I e §1º, da Constituição Federal, e do artigo 2º da Lei nº 10.259/01, compete aos Juizados Especiais Federais Criminais o julgamento das infrações de menor potencial ofensivo na esfera federal, com recurso à respectiva Turma Recursal Criminal.

No presente caso, a competência federal se firmou em função de ter sido causado dano em área de preservação permanente localizada às margens da Represa da Usina Hidrelétrica de Ilha Solteira, formada pela confluência de águas do Rio Paraná, que banha os Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul.

Assim, o julgamento do presente recurso compete à Turma Recursal Criminal com jurisdição sobre a Seção Judiciária de São Paulo.

Nesse mesmo sentido já se manifestou a C. 2ª Turma deste E. Tribunal:

PROCESSUAL PENAL. INFRAÇÃO PENAL DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA RECURSAL. TURMA RECURSAL CRIMINAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

1. O crime previsto no artigo 48 da Lei n.º 9.605/1998 é considerado como de menor potencial ofensivo (Lei n.º 9.099/1995, artigo 61).

2. Cuidando-se de infração penal de menor potencial ofensivo, a competência para julgar recurso contra decisão de primeira instância é da Turma Recursal Criminal dos Juizados Especiais Federais.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, RSE - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO nº 4900, Processo nº 200661060053802, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJ2 DATA:25/06/2009 PÁGINA: 348, Rel. p. Acórdão JUIZ NELTON DOS SANTOS)

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, declino da competência para apreciar o presente recurso e determino a remessa dos autos à Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038312-50.2005.403.0000/SP

2005.03.00.038312-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV SP
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.010019-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores em Saúde e Previdência no Estado de São Paulo - SINSPREV contra a r. decisão da MM.ª Juíza Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 83/87, complementada pelos atos judiciais de fls. 93/99 e 152/153, que nos autos da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, deferiu a tutela antecipada.

Ao consultar o Sistema Processual da Justiça Federal na internet, verifica-se que o feito originário já foi julgado (extrato anexo), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064663-60.2005.403.0000/SP

2005.03.00.064663-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI
AGRAVADO : INSTALARME IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUCIENE MOURA ANDRIOLI GIACOMINI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2005.61.05.007356-3 8 Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a decisão proferida às f 319-320 dos autos da demanda declaratória de inexistência de responsabilidade de ressarcimento n.º 2005.61.05.007356-3, aforada por **Instalarme Indústria e Comércio Ltda.**

O MM. Juiz de primeiro grau deferiu o pedido de antecipação de tutela, determinando à ré que se "*abstenha de descontar das mensalidades devidas contratualmente à autora os valores decorrentes dos prejuízos ocasionados pelo evento delituoso narrado na exordial, até ulterior manifestação deste Juízo*" (f. 335 deste instrumento).

Entendeu, Sua Excelência, estarem presentes os requisitos autorizadores, na medida em que considerou que a autora não contribuiu com a ocorrência dos danos e prejuízos suportados pela ré, bem como que o desconto efetuado causa à autora prejuízos ao seu patrimônio e às suas atividades.

Alega a agravante que:

a) houve descumprimento de obrigação contratual;

b) a autora agiu com imperícia;

c) não está exigindo obrigação de resultado;

d) o desconto é permitido pelo contrato e pelo art. 368 do Código Civil;

e) não havendo "*limitação no contrato ou na lei, o alcance dos descontos deve ser interpretado de acordo com os princípios informadores da Administração Pública, mesmo porque em razão da CAIXA constituir-se sob a forma de empresa pública, devem ser observados os princípios da legalidade, da moralidade, da probidade, e da indisponibilidade da coisa pública*" (f. 10 deste instrumento).

É o sucinto relatório. Decido.

A decisão recorrida não possui a aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a alegação de cerceamento de defesa.

A reforma promovida pela Lei n.º 11.187/2005 teve o escopo de alcançar, dentre outras matérias, também aquelas que digam respeito à antecipação de tutela que não representa à parte prejuízo em razão do decurso do tempo.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Intimem-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Nelson dos Santos

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.071115-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : CACHOEIRAS DO JACARE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outros

: VANESSA SPEGILC ZAMBRINI

: JOSE CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : NATHALIA BARROS GUEDES NEVES DA SILVA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

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

No. ORIG. : 2005.61.00.017441-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar.

Em 19 de janeiro de 2006, neguei seguimento ao presente recurso, sendo que contra essa decisão a agravante opôs embargos de declaração.

Em face da prolação de sentença nos autos principais colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos, **JULGO PREJUDICADO** os embargos, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

F. 398-404 - deixo de homologar a renúncia pretendida, pois a tentativa de comunicação do mandante foi frustrada por sua mudança de endereço, não cumpridos, destarte, os requisitos do art. 45, do Código de Processo Civil.

Destaco que é ônus do advogado não perder contato com seus clientes e manter atualizados nos autos os dados de qualificação daqueles por ele representados, dentre estes os respectivos endereços. Daí porque não se pode aceitar tal argumento, para fins de dar por cumpridas as exigências do dispositivo legal retrocitado.

Assim, considerando que há outras formas de se dar ciência da renúncia ao mandante, deve o renunciante providenciar o cumprimento integral do que determina o art. 45, do Código de Processo Civil, requisitos sem os quais não será homologada a renúncia pretendida por descumprimento dos requisitos a tanto.

Fica, destarte, prorrogado o mandato outorgado à advogada NATHÁLIA BARROS GUEDES NEVES DA SILVA, até que esta comprove integral cumprimento do que dispõe a norma legal supramencionada.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098852-64.2005.403.0000/SP

2005.03.00.098852-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : ASSOCIACAO QUILOMBO DE CANGUME

ADVOGADO : LUCIANA BEDESCHI

AGRAVADO : MAURICIO LUCAS DE LIMA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.04.010697-3 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Associação Quilombo de Cangume contra a r. decisão da MM. Juíza Federal da 1ª Vara Federal de Santos/SP, reproduzida às fls. 69/70, que nos autos da ação ordinária proposta em face de Mauricio Lucas de Lima, declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 91/122), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004527-64.2005.403.0399/SP
2005.03.99.004527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOAO AFONSO CONTE e outro
: MARIA ELIZETE DE MOURA CONTE
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro
No. ORIG. : 97.00.29640-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo previsto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil interposto por **João Afonso Conte e Maria Elizete de Moura Conte**, contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decisão monocrática proferida, f. 320-323, foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, no dia 08 de outubro de 2009, conforme Certidão de f. 324.

Não obstante isso, somente no dia 22 de outubro de 2009 protocolizou-se o presente recurso, quando já se havia expirado o prazo de cinco dias previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo por apresentar-se manifestamente intempestivo.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 05 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027570-30.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.027570-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SANCARLO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.10.05791-1 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Descrição fática: SANCARLO ENGENHARIA LTDA opôs embargos à execução fiscal contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando desconstituição do título que embasa o feito executivo.

Sentença: O MM. Juízo *a quo*, **julgou extinto com julgamento do mérito**, nos termos dos artigos 269, I do Código Civil, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à execução fiscal atualizado. Custas na forma da lei.

Apelante: SANCARLO ENGENHARIA LTDA requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido nos moldes do art. 523, do CPC. Alega que houve omissão processual, posto que não enfrentados pelo MM Juízo *a quo* os argumentos arguidos pela apelante em sua inicial, bem como os elementos e circunstâncias da causa em afronta aos art. 131, 165, 458 do CPC c/c art. 5º, XXXV e 93, IX da CF/88, ensejando a decretação de nulidade da sentença. Aduz, ainda, que teve seu direito de defesa cerceado ante o indeferimento de produção de prova contábil, engenharia, testemunhal, ou ainda, a requisição de documentos da CEF e INOCOOP redundando no equívoco do arbitramento indireto realizado pelo INSS. No mérito, acrescentou que a obra não evoluiu de forma linear de acordo com o que afirmado pela

fiscalização e que os autos de infração ou a notificação fiscal do INSS se embasa em motivos falsos e inexistentes ou mesmo inidôneos. No mais, que é irregular a utilização da TR para atualização monetária do débito executado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Preliminarmente, no tocante ao alegado cerceamento de defesa face ao indeferimento de realização de perícia contábil tenho que não merece prosperar.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

É do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.
2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.
4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.
5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

DA AUSÊNCIA DE PROVAS - NÃO RECOLHIMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO

Com efeito, para a elucidação da divergência, não basta a mera alegação de cerceamento de defesa ante o indeferimento da realização de perícia. É preciso que se explique a razão pela qual essa prova foi indeferida.

Consta dos autos que, inicialmente, houve o deferimento da prova pericial por um *expert*, nomeado o perito Sr. Celso Rodriguez Garcia que arbitrou os honorários periciais em R\$ 2.000,00 - fls. 381 e 386, respectivamente. Ocorre que, após várias diligências, não houve o depósito da referida verba.

Às fls. 391, a apelante requereu a dilação de prazo para depósito do valor consignado, argumentando que teria aderido ao PAES. Este pedido restou indeferido pelo MM. Juízo *a quo*. Em outra oportunidade, a apelante pleiteou o parcelamento dos honorários periciais alegando dificuldades financeiras.

Posteriormente o INSS confirmou que não houve adesão da apelante ao referido programa e o MM. Juízo *a quo*, indeferiu o pedido de parcelamento dos honorários periciais e, diante do tempo decorrido, declarou a preclusão da referida prova. Decisão contra a qual foi interposto agravo retido às fls. 397/399, restando indeferido.

Ademais, como bem asseverou o MM. Juízo a quo em sua r. sentença: "*Fls. 395 - Indefero o requerido pela embargante, quanto à dilação de prazo para que confirmasse sua adesão ao PAES, diretamente junto ao INSS, uma vez que seu prazo escoou, sem qualquer manifestação, em 30/01/2004 e, conforme se pode constatar da petição acostada às fls. 388/390, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS afirma, textualmente, que os débitos discutidos nestes embargos não foram incluídos no referido PAES.*

Outrossim, indefiro o pedido de parcelamento dos honorários periciais e, face o não depósito dos mesmos, declaro preclusa a produção da prova pericial.

Desta forma, venham os autos conclusos para prolação de sentença.

Cabe ressaltar, ainda, que o MM. Juízo *a quo* nomeou outro perito, o qual discordou do parcelamento da referida verba. Assim, descabe falar em cerceamento de defesa face ao indeferimento da perícia contábil.

Observo que diante do deferimento da prova pericial contábil, não depositou o embargante os honorários periciais fixados, demonstrando dessa feita desinteresse na prova que postulava.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DE HONORÁRIOS. PRECLUSÃO DA PROVA. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1. A questão que se impõe é atinente à matéria de direito, não sendo necessária a prova testemunhal. Também não constitui cerceamento de defesa o fato de não terem sido expedidos os ofícios, na forma pleiteada. Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, "cabará ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

2. Cabe à devedora o ônus processual de provar suas alegações e, assim, afastar a presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa, conforme disposto no artigo 3.º da Lei n. 6.830/80.

3. A produção da prova pericial era essencial à elucidação da alegação de pagamento, na medida em que as guias, supostamente de recolhimento, juntadas aos autos dependem de análise técnica para que se possa efetivamente afirmar que o débito exequendo se encontra quitado.

4. O juízo de primeira instância determinou a realização de perícia contábil. No entanto, a apelante não depositou o valor referente aos honorários provisórios do perito, motivo pelo qual a prova não foi produzida, operando-se a preclusão. Precedentes desta Corte.

5. A apelante não fez uso dos meios processuais postos à sua disposição para evidenciar a existência de vício formal ou material na constituição do título executivo passível de causar a sua nulidade.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial não providas.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 184964 Processo: 94030489944 UF: SP
Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO Data da decisão: 29/10/2008 Documento:
TRF300200427 Fonte DJF3 DATA:19/11/2008 Relator(a) JUIZ JOÃO CONSOLIM"

Assim, considerando que a certidão da dívida ativa goza de presunção de veracidade, cabendo ao contribuinte, em embargos à execução, o ônus de provar a irregularidade da cobrança e, tendo precluído o seu direito quanto à realização de prova pericial, a r. sentença merece ser mantida.

Por fim, não há que falar em cerceamento de defesa na esfera administrativa, posto que a apelante não logrou êxito em comprovar os argumentos aduzidos, haja vista que, devidamente notificada, foi dada oportunidade para a interposição de recurso, de modo que foi plenamente assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Passo a análise do mérito recursal.

A autarquia previdenciária procedeu à fiscalização no canteiro de obras do Conjunto Residencial Jardim Canaã, que estava sendo construído pela apelante constatando irregularidades na escrituração por não estar compatível com o período constante da autuação, débitos não recolhidos em épocas próprias, bem como a acréscimos legais pagos a menor, relativos a recolhimentos efetuados em atraso ao INSS lavradas nas NFLD's nº 32.088.260-8, 32.088.263.2 e 32.088.364-7, respectivamente.

De fato, a Certidão de Dívida Ativa nº 32.088.260-8 se fulcra na ausência de regularidade da escrituração da empresa no que diz respeito à exigência de contribuições previdenciárias apuradas por arbitramento e com utilização das tabelas do Custo Unitário Básico da Construção Civil - CUB, do SINDUSCON, no período de janeiro de 1993 a dezembro de 1994.

Apesar da embargante insistir que tinha escrituração regular da obra realizada no empreendimento chamado "Conjunto Habitacional Jardim Canaã", não logrou êxito em demonstrar o que foi alegado no procedimento administrativo e nos

autos destes embargos à execução fiscal, haja vista que não juntou nenhum documento, de modo que permitiu à fiscalização a realização da aferição indireta das contribuições devidas, baseando-se nas faturas da empresa contribuinte, com escora no artigo 33, § 6º, da Lei 8.212/91.

Ademais, as CDA's que instruíram a execução fiscal gozam de presunção de certeza e liquidez só elidível por prova inequívoca, a ser produzida pelo apelante, a teor do disposto no art. 3º, par. Único, da Lei 6.830/80.

Assim, é de se ver que a providência da fiscalização em desconsiderar o livro diário e passar à providência da aferição indireta das contribuições devidas, baseou-se em fatos especificamente justificados.

Entendo, portanto, que não há qualquer ilegalidade invalidade na aferição indireta.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Turma:

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AFERIÇÃO INDIRETA E INSCRIÇÃO DE OFÍCIO DO CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. ART. 33 DA LEI 8.212/91. HIPÓTESES DE CABIMENTO. I - A aferição indireta e inscrição de ofício do crédito relativo à contribuições previdenciárias é medida legalmente prevista no art. 33 da Lei nº 8.212/91 e cabível quando a escrituração esteja irregular ou quando o contribuinte deixar de apresentar os documentos solicitados pela fiscalização. Também o art. 148 do CTN prevê a possibilidade de arbitramento do valor do bem ou serviço quando exista omissão ou as declarações não mereçam fé. II - Percebe-se *in situ* que os serviços não poderiam ter sido realizados a preço tão vil e ruinoso para o prestador, como tampouco poderia ser tão baixo o preço do imóvel dado como parte do pagamento. Ademais, a análise do conjunto da contabilidade da empresa, do contrato de prestação de serviços, do orçamento feito pela prestadora anexado ao contrato e demais documentos nos autos demonstra que, além do valor constante nas notas fiscais, pago à sub-empiteira, foi dado em pagamento um imóvel, sendo registrado em "comunicações internas" o valor real dos serviços medidos. III - O valor das notas fiscais contabilizadas corresponde a apenas algumas das parcelas contratadas e é evidentemente inferior ao total do serviço. Parte do pagamento feita por dação de imóvel, não havendo, pelas partes contratantes, fixação idônea do valor total do contrato ou do valor do imóvel. Documentos internos da empresa registrando medições e valores muito superiores aos da nota fiscal. Valor de mercado muito superior ao pretendido pela autora. A contabilização posterior não afasta o arbitramento, ainda mais porquanto a autora atribuiu ao imóvel valor inverossímil. IV - A única certeza que resulta é a de que o valor contratado não era apenas aquele pretendido pela autora, sendo registrado em "comunicações internas" o valor real dos serviços que iam sendo medidos. V - Feito pelo contribuinte lançamento a menor amparado em documentação inidônea, à União Federal não restou outra alternativa senão proceder ao lançamento com a aferição indireta do montante devido. VI - Agravo improvido" (APELREE 200361050005111, HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 05/02/2009)

É de se observar que, quanto à certidão em análise, que a embargante possuía livro diário, porém os argumentos lançados pela r. sentença dizem respeito à irregularidade da escrituração da apelante, autorizando-se, assim, a aferição indireta.

Ora, não há controvérsia quanto a existência do livro diário. O que a fiscalização previdenciária apurou foi que o livro diário não estava regularmente escriturado, não retratando a movimentação real de valores. Portanto, a demonstração de existência do livro não é comprovação suficiente de que a aferição indireta da fiscalização foi indevida.

Portanto, nesse ponto, não desincumbiu o embargante de seu ônus de comprovar a iliquidez e incerteza da Certidão de Dívida Ativa (p. único do artigo 3º da Lei 6.830/80).

TR COMO FORMA DE CORREÇÃO MONETÁRIA

A TR não pode ser utilizada para fins de atualização monetária do crédito fiscal, por se tratar de taxa remuneratória, composta de correção monetária e juros.

A propósito, esta é a orientação jurisprudencial sedimentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE APLICÁVEL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 282/STF - ART. 535 DO CPC NÃO VIOLADO.

1. Tendo sido prequestionada a tese sobre o índice substitutivo da TR, inexistente violação ao art. 535 do CPC.
2. A TR e a TRD são consideradas pelo STJ e pelo STF taxa remuneratória, trazendo em seus componentes não só a correção monetária, mas a taxa de juros, sendo imprestáveis para mera atualização de débito fiscal.
3. Aplicação do IPC ou do INPC para a atualização.

4. Com o advento da Lei 8.177//91, é legítima a aplicação da TR como taxa de juros sobre débitos fiscais em atraso.
5. Tese em torno do art. 20, § 3º do CPC não prequestionada. Súmula 282/STF.
6. Recurso especial provido em parte.
(STJ RESP: 200201720393, 2ª TURMA, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 03/08/2004 Documento: STJ000569577)

Entretanto, a sua utilização, como índice de atualização monetária, só é autorizada no período de fevereiro a dezembro de 1991.

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CSSL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TR. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 192, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO.

1. Sendo a matéria ventilada nos embargos de direito e a prova documental acostada aos autos suficiente a desafiar o julgamento do feito de forma antecipada, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inteligência do parágrafo único, do artigo 17, da LEF.
2. Presunção de liquidez e certeza da CDA não ilidida.
3. A TR somente pode ser utilizada como juros de mora e ainda, somente no período de fevereiro a dezembro/1991, após o que, passa a vigorar o disposto no artigo 59 da Lei nº 8.383/91 que fixa referido consectário legal em 1% ao mês.
4. Correta a utilização do índice UFIR como correção monetária.
5. O artigo 192, § 3º da Constituição Federal não é auto-aplicável, motivo pelo qual carece de regulamentação, conforme entendimento sedimentado desta Corte.
6. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da constitucionalidade da contribuição social sobre o lucro, inexigível apenas no mesmo exercício em que foi instituída.
7. Apelação a que se nega provimento.
(TRF - 3ª Região, AC 97030786650, 3ª Turma, relator Desembargador Federal Nery Junior, Data da decisão: 04/12/2002, DJU DATA:19/02/2003, P. 409)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, c.c. o § 1º-A, do CPC, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029467-93.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.029467-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : M3 INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : RENATA MARCHETI SILVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.03.10721-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 194/198) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020769-67.2005.403.6100/SP
2005.61.00.020769-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ROSILENE MARIA DA COSTA

ADVOGADO : VERIDIANA GINELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO LEBRE e outro

DESPACHO

F. 240-241 - manifeste-se a CEF, no prazo de 10 (dez) dias, lembrando as partes que a composição pode ser feita extrajudicialmente e submetida à homologação judicial.

Inaugure-se novo volume, em respeito aos termos do art. 167 do Provimento n.º 64/2005, da E. CGJF, certificando-se o cumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000068-40.2005.403.6115/SP
2005.61.15.000068-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARTINEZ INCORPORACAO E CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

F. 305-306 - intime-se a apelante à manifestação no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002105-40.2005.4.03.6115/SP
2005.61.15.002105-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : DAVID CARLOS CRUZ (= ou > de 60 anos) e outros

: APPARECIDO MAZARO

ADVOGADO : ANTONIO ASSONI JUNIOR e outro

CODINOME : APARECIDO MAZARO

APELANTE : YONE APARECIDA SILVA CHERELLI

: SEBASTIANA SASSILOTI MONZANI

: ROBERTA MONZANI

: HORACIO CARLOS GABRIELLI
: HENRIQUE CESTARO
: JOSE ADENIR DO PINHO
: JOAO TONON
: EUCLIDES JOSE VIEIRA

ADVOGADO : ANTONIO ASSONI JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
No. ORIG. : 00021054020054036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por DAVID CARLOS CRUZ contra a sentença que julgou improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66.

O apelante alega, em resumo, que faz jus à taxa progressiva de juros, ao argumento de que optara pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em 08 de fevereiro de 1967.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.

I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).

Observa-se, todavia, que a Lei nº 5.107, de 13.09.1966, em seus artigos 1º a 4º, determinou a aplicação, às contas fundiárias, da taxa progressiva de juros, sendo requisito a continuidade do vínculo empregatício. Desta forma, havendo nova opção pelo FGTS em data posterior ao advento da Lei 5.705, de 21.09.1971, a taxa aplicável é a única de 3% (três por cento) ao ano.

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - TAXA PROGRESSIVA - OPÇÃO DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.107/66 - CONTA VINCULADA POSTERIOR A LEI 5.705/71 - TAXA ÚNICA DE JUROS - APLICAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SOBRE JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90 INSERIDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-41, DE 24.08.01 - PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

I - A Lei nº 5.107, de 13.09.1966, em seus artigos 1º a 4º, determinou a aplicação, às contas fundiárias, da taxa progressiva de juros, sendo requisito a continuidade do vínculo laboral.

II - Havendo nova opção pelo FGTS em data posterior ao advento da Lei 5.705, de 21.09.1971, a taxa aplicável é a única de 3% (três por cento) ao ano.

III - Incabível a aplicação dos expurgos inflacionários de 42,72% e 44,80% sobre os juros progressivos devidos, vez que tais índices constituem direito adquirido do trabalhador titular das contas vinculadas de FGTS existentes à época de sua efetiva correção, enquanto a taxa progressiva de juros significa um plus ao saldo existente na conta fundiária.

IV - O art. 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-41/01, não faz qualquer distinção entre o titular da conta vinculada do FGTS e o órgão gestor, em respeito ao princípio da isonomia.

V - Apelação parcialmente provida.

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 360519 Processo: 200451010164604 UF: RJ Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA - Relator(a) Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER - DJU - Data.:16/05/2008 - Página.:774).

A opção realizada em 08 de fevereiro de 1967 (fl.23) refere-se ao vínculo empregatício que a parte autora manteve com a Prefeitura Municipal de Descalvado outrora rescindido, sendo que a nova opção fundiária ocorrera em 28 de março de 1974, já na vigência da Lei nº 5.705/71, que instituiu a taxa fixa de juros de 3% ao ano, sem os efeitos retroativos previstos na Lei nº 5.958/73.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.Int. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001321-17.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.001321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELADO : Justica Publica
APELANTE : R S Z reu preso
ADVOGADO : MERHY DAYCHOUM
CODINOME : R S Z
EXCLUIDO : J A G reu preso
: M A S R
: E E

No. ORIG. : 00013211720064036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante RADI SOBHI ZEAITER (fls. 1415), para que ofereça as razões recursais, nos termos do artigo 600,§4º, do Código de Processo Penal, conforme requerido às fls. 1417.

Após, às contra-razões.

Por último, ao Ministério Público Federal, para manifestação.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045440-20.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.045440-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ERNESTO ZALOCI NETO
APELADO : JOSE RENATO FERREIRA FILIPINE
ADVOGADO : PEDRO TRISTAO LOPES DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 97.06.11240-5 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 41/46) interposta pela CEF em face da r. sentença (fls. 36/38) que julgou procedentes os embargos à execução, condenando a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Foi celebrado entre as partes contrato de mútuo e outras obrigações, tendo sido emitida nota promissória *pro solvendo* em favor da CEF (fl. 07), como garantia do pagamento, sendo que, após a nota promissória ter sido levada a protesto, houve o pagamento de seu valor de face. Por tal razão, segundo a sentença recorrida, não subsistiria título executivo a

ensejar a cobrança dos encargos do contrato pela via do processo de execução, devendo a CEF valer-se das vias ordinárias para efetuar a cobrança dos encargos do contrato.

A CEF alega, em síntese, que os requisitos necessários para a execução estariam presentes no documento acostado à fl. 06 do processo de execução (documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas, com valor exato do crédito e prazo para pagamento). Aduz que as cláusulas do contrato contêm as formas de atualização da dívida, tais como índices, taxas e período de apuração, de modo que a apuração do valor da dívida dependeria de meros cálculos aritméticos (fl.43).

Reconhecida a iliquidez dos documentos juntados, não está configurado título executivo extrajudicial capaz de manter a execução pleiteada:

"RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. VINCULAÇÃO A NOTA PROMISSÓRIA . PERDA DA AUTONOMIA. VERBETES SUMULARES N. 233 E 258 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 20, § 4º, DO CPC CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO. (...)

2. O contrato de abertura de crédito em conta corrente não se caracteriza como título executivo extrajudicial, ainda que acompanhado dos respectivos extratos, porquanto carece de liquidez, dependendo de apuração em juízo a determinação do saldo devedor (Enunciado n.º 233 da Súmula do STJ).

3. A nota promissória perde sua autonomia quando vinculada a contrato de abertura de crédito, em razão da iliquidez do título que a originou.

(...)

(STJ, REsp 422403; Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Quarta Turma, DJ 09.04.2007)

Entretanto, o contrato de mútuo não se confunde com o de crédito rotativo, mais conhecido como "cheque especial", que não possui liquidez e certeza, porquanto não implica efetiva entrega do montante ao correntista, mas apenas a disponibilização de um crédito previamente aprovado, que pode vir a ser utilizado ou não, e que, por isso, só pode ser exigido por ação monitória para que tenha eficácia de título executivo.

Já é decisão pacificada do STJ que a nota promissória vinculada ao contrato de mútuo possui caráter líquido, certo e exigível, nos termos do art. 618, I, do CPC, ainda que seja necessária a realização de uma operação aritmética:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO ANULATÓRIA, EXECUÇÃO E EMBARGOS - CONEXÃO - EMPRÉSTIMO PARTICULAR - AGIOTAGEM - ASSINATURA AUTÊNTICA - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - VALORAÇÃO DA PROVA - NULIDADE CONTRATUAL - NOTA PROMISSÓRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DE CIRCULAÇÃO - AUTONOMIA INEXISTENTE - RECURSO PROVIDO. (...) 2. Reconhecida a prática de agiotagem e a nulidade contratual, inviável afastar-se a acessoriedade de promissória expressamente vinculada ao pacto, validando-a, como promessa de pagamento autônoma, a embasar execução, pena de ofensa ao axioma jurídico segundo o qual "o acessório segue o principal". (...) (STJ, REsp 812004; Rel. Min. MINISTRO JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ 01/08/2006)

NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA A CONTRATO DE MÚTUO. AVALISTA. PRINCÍPIO DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELATUM. PRELIMINARES REJEITADAS. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. CAPITALIZAÇÃO ANUAL. (...) - O fato de ser a dívida acrescida de encargos, cujo valor final é suscetível de ser demonstrado mediante simples operação aritmética, não torna ilíquido o débito representado pela nota promissória.

- Estando a nota promissória vinculada a contrato de empréstimo pessoal e fazendo-se acompanhar deste último, a taxa de juros é aquela estabelecida na avença. (...) (STJ, REsp 167707; Rel. Min. BARROS MONTEIRO, Quarta Turma, DJ 19/12/2003)

CIVIL E PROCESSUAL. CONTRATO DE MÚTUO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NOTAS PROMISSÓRIAS VINCULADAS. CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO. CÁLCULO ARITMÉTICO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. MULTA DO ART. 1.531 DO CÓDIGO CIVIL. MÁ-FÉ. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ E SÚMULA N. 159/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CRITÉRIO. PROPORCIONALIDADE. I. Suficiente ao aparelhamento da execução contrato de financiamento, acompanhado de notas promissórias, onde se conhece o valor original do empréstimo concedido aos devedores, bastando, para a atualização, mero cálculo aritmético com elementos facilmente disponíveis. Precedentes do STJ. (...) (STJ, REsp 167707; Rel. Min. BARROS MONTEIRO, Quarta Turma, DJ 19/12/2003)

A cláusula 14.1 do Contrato de Mútuo (fl. 06) é expressa:

"14.1 - O pagamento da Nota Promissória em Cartório de Protestos pela(o) DEVEDOR(A) e/ou AVALISTA(S), não os exonera do pagamento dos encargos contratuais e legais como pactuados neste instrumento. O pagamento efetuado

será recebido pela CEF como amortização parcial do débito e não retira a liquidez da dívida, que permanecerá sujeita a ação de execução."

É vasta a jurisprudência do STJ em reconhecer o próprio Contrato de Mútuo como título executivo.

AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCISOS V e VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO QUE ATACA OS FUNDAMENTOS DO JULGADO RESCINDENDO. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO-DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTO CUJA EXISTÊNCIA ERA IGNORADA. NÃO-COMPROVAÇÃO OPORTUNA. I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos dessa ação, e não aos fundamentos do julgado rescindendo. 2. A liquidez e certeza dos títulos executivos, representados por contratos de mútuo financeiro, são requisitos que não envolvem o lastro dos recursos repassados pela instituição financeira, mas atributos do próprio contrato, aferível por meio das cláusulas nele inseridas. Não há iliquidez quando os valores podem ser determináveis por meros cálculos aritméticos. Assim, se do título extraem-se todos os elementos, faltando apenas definir a quantidade, não se pode dizer que ele é ilíquido. (...) (STJ, REsp 1059913; Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma, DJ 26/02/2009)

RECURSO ESPECIAL - SFH - EMBARGOS À EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - EFEITO SUSPENSIVO - NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 5º DA LEI N. 5.741/71 - EXECUÇÃO - EVENTUAL ALTERAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS EM AÇÃO REVISIONAL - MANUTENÇÃO DA LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - AJUSTE DO VALOR EXECUTADO AO MONTANTE APURADO NA REVISIONAL - POSSIBILIDADE. I - Os embargos do devedor opostos à execução fundada na Lei n. 5.741/71 somente serão recebidos no efeito suspensivo quando preenchidos os requisitos previstos no art. 5º. II - O julgamento de ação revisional de contrato de mútuo habitacional não torna ilíquido o crédito, ensejando, apenas, o ajustamento do valor da execução ao montante apurado na revisional. III - Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1036108; Rel. Min MASSAMI UYEDA, Quarta Turma, DJ 16/06/2008)

Ante o exposto e nos termos do art. 557, §1o-A, do CPC, dou provimento ao recurso, determinando a remessa dos autos à 1a instância para que se prossiga com a execução no que tange aos demais encargos contratuais devidos.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026221-87.2007.403.6100/SP
2007.61.00.026221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE LIBERO CORREGIO
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro
: PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Para análise da renúncia de f. 390, a apelante deve trazer aos autos procuração com poderes especiais, porquanto o instrumento de f. 36 não atende às exigências legais do art. 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se, publicando-se a presente em nome do advogado PAULO ROGÉRIO MARCONDES DE ANDRADE, que subscreve a peça supramencionada.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026389-22.2008.403.0000/SP
2008.03.00.026389-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CIA MELHORAMENTOS DE SAO PAULO
ADVOGADO : JOSE MAURICIO MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.009257-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (UNIÃO FEDERAL) contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 280/283, que nos autos da ação ordinária proposta em face da COMPANHIA MELHORAMENTOS DE SÃO PAULO, deferiu a antecipação da tutela jurisdicional para que a autora, ora agravada, seja mantida no programa REFIS até a prolação da sentença.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fl. 369), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TIVIT ATENDIMENTOS TELEFONICOS S/A
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2008.61.03.006805-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00076 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001447-59.2008.4.03.6002/MS
2008.60.02.001447-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : JACINTHO HONORIO DA SILVA FILHO

ADVOGADO : JOSEPHINO UJACOW e outro

RECORRIDO : Justiça Pública

DECISÃO

Descrição Fática: Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por **JACINTHO HONÓRIO SILVA FILHO** (fls. 106, 109/112), com fulcro no artigo 581, inciso X, do Código de Processo Penal, em face da r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Dourados/MS que extinguiu o *habeas corpus* nº 2008.60.02.001447-6, sem julgamento do mérito, pois reconheceu a ilegitimidade passiva do Delegado de Polícia Federal de Dourados, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, c.c. artigo 3º, do CPP (fls. 81 e 82).

Em 18/03/2008 foi impetrado *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de Jacintho Honório Silva Filho, contra ato praticado pela Delegada de Polícia Federal de Dourados/MS. Segundo consta dos autos, foi instaurado inquérito policial de nº 95/2007 para a apuração da eventual prática do delito previsto no artigo 343, § único, do Código Penal.

Naquela ocasião, o impetrante alegou, em suma, que o paciente sofria constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

a) falta de justa causa para o prosseguimento do inquérito policial supracitado, tendo em vista a atipicidade da conduta, uma vez que o paciente não praticou, em momento algum, quaisquer das ações que lhe foram imputadas pelo Procurador da República, Dr. Charles Estevão da Mota Pessoa e por inexistir crime a ser apurado;

b) o paciente jamais ofereceu vantagem ao indígena Araldo Varon para que prestasse depoimento falso. Não obstante, ainda que lhe tivesse oferecido, em processo penal, não haveria crime, uma vez que o indígena figura no processo como vítima e não como testemunha.

Pedi o deferimento da liminar para que fosse determinado o trancamento do inquérito policial nº 95/2007. No mérito, pugnei pela concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

Informações da autoridade impetrada: Prestadas (fls. 32/35).

Decisão recorrida (fls. 81 e 81): O Juiz de Primeiro Grau reconheceu a ilegitimidade passiva da autoridade coatora, uma vez que a instauração do inquérito policial decorreu de requisição do Ministério Público Federal, e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC c.c. 3º do CPP.

Posteriormente, foram opostos embargos de declaração pelo impetrante, os quais foram conhecidos, porém rejeitados (fls. 87/90 e 97 /98).

Inconformado, o paciente interpôs o presente **recurso em sentido estrito**.

Recorrente (JACINTHO HONÓRIO SILVA FILHO - fls. 106, 109/112): postula pela reforma da r. decisão, a fim de que seja reconhecida a legitimidade da autoridade coatora, ou seja, do Delegado de Polícia Federal de Dourados, uma vez que, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, vazado no RESP 700.115/MT, o requerimento formulado pelo Ministério Público para instauração do inquérito policial exaure-se com a instauração do mesmo, passando a figurar como autoridade impetrada o próprio delegado de polícia. Requer, ainda, que seja proferida sentença de mérito para conceder o *habeas corpus* por falta de justa causa, trancando o inquérito policial instaurado contra o paciente.

Recorrido (Ministério Público Federal): apresentou contrarrazões (Fls. 114/126).

Juízo de Retratação (fl. 127): decisão mantida.

Parecer do Ministério Público Federal (Dra. Janice Agostinho Barreto Ascari - fls. 129/133v): pelo recebimento do recurso em sentido estrito como *habeas corpus* e, nessa condição, pela denegação da ordem.

É o breve relatório. Decido.

Entendo que o presente recurso em sentido estrito não deve ser conhecido em razão da manifesta inadequação da via eleita. De plano, cumpre ressaltar que o recurso em questão foi elaborado para aplicação restrita, ou seja, somente deve ser utilizado naqueles casos previstos em lei.

No caso em tela, o que se discute é a legitimidade passiva do Delegado de Polícia para figurar como autoridade coatora, resultando a inadequação da via eleita, uma vez que se trata de hipótese não prevista no rol taxativo do artigo 581, do CPP.

Neste sentido já decidiu a Primeira Turma deste Egrégio Tribunal:

PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE EXTINGUIU HABEAS CORPUS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL ELEITA - CASO CONCRETO QUE NÃO SE AMOLDA A NENHUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 581 DO CPP - RECURSO NÃO CONHECIDO.

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto contra a decisão judicial que extinguiu "habeas corpus preventivo", sem julgamento do mérito, sob o fundamento de inadequação da via eleita e ilegitimidade passiva, "aplicando, por analogia, o disposto no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil".

Existente questão preliminar no presente caso, qual seja, a do não conhecimento do recurso em sentido estrito, pois no rol do artigo

581 do Código de Processo Penal não há previsão legal para o cabimento do referido recurso contra a decisão que indefere a inicial de habeas corpus.

O referido artigo 581 do Código de Processo Penal prevê que caberá recurso em sentido estrito da decisão, despacho ou sentença que "conceder ou negar a ordem de habeas corpus". Ora, o indeferimento liminar da inicial - como aqui ocorrido - em nada se confunde com a concessão ou denegação da ordem de habeas corpus.

Não cabe ao juiz criar novas hipóteses de cabimento para o recurso em sentido estrito, alargando a enumeração taxativa do artigo 581 do CPP, sob pena de se tornar indevidamente legislador positivo. Por conta disso, não é possível aplicar o artigo 581, cujas

hipóteses são numerus clausus. Aliás, é jurisprudência desta Turma que as decisões que admitem recursos em sentido estrito são numerus clausus, não sendo possível a aplicação de analogia, interpretação analógica ou extensiva.

Ademais, no caso em concreto, não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade, dado o caráter grosseiro do erro ocorrido

Recurso não conhecido.

(TRF3, RHC 2005.61.81.007536-1, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 04/12/2007, pág. 477).

Pondero, ainda, que o referido artigo, em seu inciso X, prevê que caberá recurso em sentido estrito da decisão, despacho ou sentença "que conceder ou negar ordem de habeas corpus". Ocorre que, *in casu*, o Juiz de Primeiro Grau extinguiu o *mandamus*, anteriormente impetrado, sem julgamento do mérito, por reconhecer a ilegitimidade passiva do Delegado de Polícia Federal de Dourados, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, c.c. artigo 3º, do CPP, hipótese distinta da prevista em lei.

Anoto, por fim, que o presente recurso em sentido estrito não pode ser conhecido como *habeas corpus*, conforme sustentado pelo MPF às fls. 129/133v, tendo em vista que o recorrente sustenta a tese de que a legitimidade passiva para atuar como autoridade coatora é do Delegado de Polícia e não do Procurador da República. Dessa maneira, não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade, vez que a insurgência do recorrente recai notoriamente sobre esta questão, tratando-se, logo, de situação análoga ao erro grosseiro.

Isto posto, **não conheço** do recurso em sentido estrito.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016245-22.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ADRIANO RODRIGUES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00162452220084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelações da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (fls. 283/295) e de ADRIANO RODRIGUES (fls. 300/322) em face da sentença (fls. 264/279) que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão contratual,

declarando nula a cláusula que previa a execução extrajudicial e, conseqüentemente, todo o procedimento extrajudicial conduzido pela CEF, reconhecendo como indevida a inserção do nome do autor em órgãos de restrição de crédito enquanto o débito é discutido judicialmente.

Sustenta a Caixa Econômica Federal (fls. 283/295), em síntese:

- a) a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de Financiamento Habitacional, eis que se sujeitariam à legislação específica e não caracterizariam relação de consumo ;
- b) a legalidade da previsão e da realização de execução extrajudicial, na forma prevista no Decreto-Lei nº 70/66;
- c) e a legalidade da inscrição dos devedores nos cadastros de proteção ao crédito.

As contrarrazões foram encartadas a fls. 331/335.

Por sua vez, Adriano Rodrigues alega que (fls. 300/322):

- a) o reajuste das prestações devidas deve ter por base tão somente o aumento salarial de sua categoria profissional;
- b) é indevida a correção da dívida com base no IPC no mês de abril de 1990, tendo em vista que a maior parte dos valores monetários brasileiros foi corrigida com base na BTNF em decorrência do Plano Collor;
- c) é indevida a correção da dívida entre março de 1994 e fevereiro de 1995, tendo em vista o congelamento salarial ocorrido no período ocasionado pelo Plano Real;
- d) é indevida a correção da dívida com base no índice que corrige a caderneta de poupança;
- e) a amortização do saldo devedor deve ser efetuada antes de sua atualização;
- f) o contrato de seguro é acessório, devendo ser reajustado conforme o índice para correção das prestações principais;
- g) o ônus da prova deve ser invertido;
- h) é inconstitucional a execução extrajudicial promovida com base no Decreto-Lei nº 70/66;
- i) o anatocismo é ilegal.

Contrarrazões a fls. 324/326.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, em juízo de admissibilidade, não conheço da apelação do autor quanto às alegações relativas ao Plano Collor, ao Plano Real e ao seguro contratado, de que o reajuste das prestações deve ter por base o aumento salarial de sua categoria profissional e de que o saldo devedor não deve ser corrigido pelo índice das cadernetas de poupança por falta de interesse recursal, uma vez que tais questões não foram suscitadas em primeira instância, não sendo permitido aos apelantes inovar em sede recursal.

A demanda versa a análise de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

No julgamento da ADIN n.º 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 11/12/2006, p. 379).

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964.

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela *Price* - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, o perito judicial verificou que não houve a capitalização de juros alegada pelo autor (fls. 220), eis que as prestações foram calculadas sempre em valor suficiente para o pagamento dos juros, que não se incorporaram ao saldo devedor.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Ainda que o Código de Defesa do Consumidor - CDC fosse aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não restou demonstrado que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de*

interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530 / PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após o amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de*

Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 649417 / RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 698979 / PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 1ª Turma, REsp 691929/PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, DJ 19/09/2005, p. 207).*

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. *No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. *O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

2. *Apelação desprovida".*

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

A inadimplência legítima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - *Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.*

II - *Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.*

III - *Mister apontar que trata se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.*

IV - *Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.*

V - *Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.*

VI - *Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.*

VII - *Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.*

VIII - *Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.*

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2007.03.00.089328-0 - SEGUNDA TURMA - DJF3, DATA:13/11/2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)

Não restando demonstrado que a pretensão do autor em revisar o contrato encontra guarida na jurisprudência dos tribunais superiores, é lícita sua inclusão nos cadastros de proteção ao crédito:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal."

(REsp 1067237/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 24/06/2009, DJe 23/09/2009)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da CEF, julgando improcedentes os pedidos formulados na inicial.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018498-80.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018498-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : SAMANTHA GONSALVES BRUNO DE CARVALHO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00184988020084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 334/358) em face da r. sentença (325/332) que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Com contrarrazões (fls. 363/365).

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. *Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*
VII. *Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*
VIII. *Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*
(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 10,6467% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Cavalcanti, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do

Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ, r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020091-47.2008.403.6100/SP

2008.61.00.020091-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : DEMERVAL ANACLETO PESSOA
ADVOGADO : ELIANE MARTINS SILVA e outro
No. ORIG. : 00200914720084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de sentença que reconheceu o direito às diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 42,72% e 44,80%, relativos ao IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. A sentença condenou a ré, ainda, ao pagamento de juros de mora, segundo os critérios do Provimento COGE nº 64/2005, artigo 454, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região, atualizado pelo Provimento COGE nº 95, de 16 de março de 2009 e Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios, previstos na legislação de regência do FGTS, até a data do efetivo pagamento. Sem condenação em honorários, a teor do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

A apelante pede a reforma do julgado, asseverando, em síntese:

- a) falta de interesse de agir, eis que os valores reivindicados podem ter sido objetos de transação extrajudicial;
- b) o adimplemento, na seara administrativa, dos índices pleiteados;
- c) ser indevida a multa de 40% sobre os depósitos fundiários e a multa de 10% prevista no Decreto nº 99.864/90;
- d) prescrição dos juros progressivos;
- e) ser incabível a condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 29-C da lei nº 8.036/90 e antecipação de tutela;
- f) a vedação da aplicação da taxa SELIC.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir da autora, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

A matéria de fundo está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

Os juros de mora devem ser aplicados independentemente dos juros remuneratórios disciplinados no artigo 13 da Lei nº 8.036/90:

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC. 1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. 2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. 3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 6. Recurso especial provido em parte".
(RESP 200600479761, Min. ELIANA CALMON, DJ DATA:29/06/2006 PG:00190).

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022733-90.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.022733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : DANONE LTDA
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00227339020084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação, fls. 4353/4375, interposta pela DANONE LTDA em face da r. sentença (fls. 4324/4335), proferida nos autos de Mandado de Segurança pelo Juízo Federal da 24ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que julgou improcedente o pedido inicial, denegando a segurança, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, referente à contribuição social previdenciária incidente sobre auxílio-doença, salário maternidade, adicional de férias e auxílio-quilometragem, bem como a declaração do direito de o apelante compensar, nos termos da legislação em vigor e com fulcro na Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça o indébito apurado nos últimos 10 (dez) anos, devidamente atualizado pela taxa Selic.

A apelante requer a reforma integral da sentença a fim de que seja reconhecido o seu direito de não recolher contribuição previdenciária sobre auxílio-doença, salário maternidade, adicional de férias e auxílio-quilometragem, além de que lhe seja garantido o direito de compensar os valores pagos, supostamente, de forma indevida, nos últimos dez anos, com fulcro na Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça e na legislação em vigor.

Alega que referidas verbas não são habitualmente pagas e que não se destinam a retribuir o trabalho dos empregados, sendo manifestamente ilegítima a incidência da contribuição previdenciária sobre elas.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação, de modo a declarar a não incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas concedidas a título de auxílio doença e adicional de férias, autorizando também a compensação pretendida.

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

É o breve relato.

Decido.

São distintos os conceitos de salário de contribuição e salário. O primeiro, para o empregado e o trabalhador avulso, que consoante prevê a legislação retro destacada, engloba o salário ou remuneração em um espectro mais amplo que o conceito de salário, pois considera que ele é devido pelo tempo que o trabalhador fica à disposição do empregador, mesmo que eventualmente não haja qualquer resultado dele conseqüente e não apenas pelo serviço prestado e que considera, além dos rendimentos pagos ao trabalhador, os devidos ou creditados a qualquer título. Isso acarreta que a obrigação tributária não depende do efetivo pagamento da remuneração ou do salário, mas flui apenas com a simples prestação dos serviços.

O salário, que é o montante pago em dinheiro ou *in natura*, de forma direta e com habitualidade pelo empregador ao trabalhador como conseqüência de um contrato de trabalho, seja pelo serviço efetivamente prestado por ele, seja pela sua disponibilidade. Esse montante é composto de uma parcela fixa, que sempre é paga ao trabalhador; e de outras parcelas de caráter remuneratório, que são devidas tão somente em determinadas situações previstas na legislação, tais como os adicionais, abonos e gratificações.

ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o terço constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes". (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

O art. 28, § 9º, "s", da Lei nº 8.212/91 afasta a incidência da contribuição quanto ao ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado, quando devidamente comprovadas, verba esta que a empresa denomina de "auxílio-quilometragem".

Ademais, referida verba carece do requisito habitualidade característico do referido salário. Em se tratando de verba excepcional, de cunho indenizatório, compensatório, dispendida exclusivamente quando o funcionário se utiliza do veículo próprio a serviço da empresa, não incide a contribuição à seguridade social.

"PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - DECADÊNCIA - AUXÍLIO - CRECHE, AUXÍLIO - QUILOMETRAGEM E GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL: NATUREZA JURÍDICA. 1. A jurisprudência do STJ já se posicionou no sentido de entender que nas exações de natureza tributária, como sói acontecer com as contribuições previdenciárias, lançadas por homologação, o prazo decadencial segue a regra do artigo 173, I do CTN, ou seja, o prazo decadencial de cinco anos tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória. 3. O auxílio - creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O auxílio - quilometragem, quando pago ao empregado como indenização pelo uso de seu veículo particular no serviço da empresa, mediante prestação de contas, é de caráter indenizatório, não servindo de base para a cobrança de contribuição previdenciária. 5. A gratificação-

semestral equivale a participação nos lucros da empresa, cuja natureza jurídica é desvinculada do salário, por força de previsão constitucional (artigo 7º, XI), estando previsto na Lei das Sociedades Anônimas o pagamento da parcela, o que descarta a incidência da contribuição para a Previdência Social. 6. Recurso especial improvido." (RESP nº 420.390 PR, Min. Eliana Calmon, DJ: 11.10.04).

É entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO MATERNIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

(...)

4. A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária.

5. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte: Resp 479935/DF, DJ de 17/11/2003, Resp 720817/SC, DJ de 21/06/2005, Resp 550473/RS, DJ de 26/09/2005, Resp 735199/RS, DJ de 10/10/2005.

6. Recurso especial, em parte conhecido, e nesta parcialmente provido."

(STJ, Resp 824292/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 16/05/2006, DJ 08/06/2006, p. 150)

O Superior Tribunal de Justiça também pacificou entendimento de que o salário maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide contribuição previdenciária.

"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º) (Resp nº 529951/PR, 1ª Turma, DJ de 19/12/2003, Rel. Min. LUIZ FUX)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes da egrégia 1ª Turma desta Corte.

Recurso não provido."

(STJ, Resp 572626/BA, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 03/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 193)

PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA

No caso em tela, a ação foi ajuizada em setembro de 2008 e a apelante almeja compensar as contribuições previdenciárias recolhidas nos últimos dez anos.

Adoto o entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de relatoria do e. Min. LUIZ FUX, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos):

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

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

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.
2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.
3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzi disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgandonecessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria delta retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência paraverificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).
5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

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

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

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

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, RECURSO ESPECIAL - 1002932, julg. 25/11/2009, Rel. LUIZ FUX, DJE DATA:18/12/2009).

A data de cada recolhimento mensal espontâneo do tributo indevido ou a maior que o devido é o termo "a quo" do respectivo lapso decadencial.

A jurisprudência é firme no sentido de que (...) "*Na repetição de indébito ou na compensação, incide a Taxa Selic a partir do recolhimento indevido ou, se este for anterior à Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro 1996, vedada sua cumulação com outro índice.*" (STJ, 2ª Turma, REsp 1008203/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 12.08.2008)

A compensação tributária só pode ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91. Nesse sentido já decidiu esta Corte:

"(...) A Lei 8383/91 (artigo 66), editada em obediência ao art.170 do CTN, veio possibilitar a efetivação da compensação, estipulando as condições e as garantias a serem observadas pelo contribuinte e pelo ente público para o seu procedimento: "*A compensação só pode ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie*" (§1º (...)). (AC 2002.61.00029495-9, Rel. Juiz Helio Nogueira, DJF3 28.01.2009, p.348).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, a fim de conceder em parte a segurança pleiteada na inicial, para afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre os primeiros quinze dias do auxílio-doença; sobre o auxílio quilometragem (observada a utilização de veículo próprio e comprovação das despesas ressarcidas) e sobre o adicional de 1/3 de férias, bem como para autorizar a compensação os valores recolhidos a estes títulos.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012712-49.2008.403.6102/SP
2008.61.02.012712-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro

APELANTE : SAMUEL RODRIGO AFONSO

ADVOGADO : ELIEZER NASCIMENTO DA COSTA e outro

APELANTE : LORIVAL RODRIGUES VIEIRA

ADVOGADO : JANAÍNA CLÁUDIA VANZELA e outro

PARTE RE' : RONIE TOSCANO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00127124920084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra SAMUEL RODRIGO AFONSO E LORIVAL RODRIGUES VIEIRA, objetivando receber a importância de R\$ 47.019,87 (quarenta e sete mil, dezenove reais e oitenta e sete centavos), referente ao saldo devedor discriminado nos autos, oriundo do inadimplemento do

"Contrato De Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil (FIES)", assinado em 17/02/2000 (fls. 08/11) e aditamentos.

Os réus interpuseram embargos monitórios (64/76 e 83/97).

A r. sentença (fls. 141/146) julgou procedente a demanda monitória, e determinou que a parte ré realizasse o pagamento à parte autora, de R\$ 47.019,87 (quarenta e sete mil, dezenove reais e oitenta e sete centavos), montante atualizado até 22/10/2008, devendo tal quantia ser atualizada e acrescida de juros de mora, em conformidade com as tabelas de cálculo da Justiça Federal.

Samuel Rodrigo Afonso, em suas razões recursais (fls. 157/171), requer, em síntese: a) concessão de justiça gratuita, b) aplicação do CDC ao contrato firmado, com a revisão das cláusulas abusivas; c) recálculo dos juros aplicados com capitalização anual, e não trimestral; d) exclusão da TR; e) aplicação da Súmula 30 do STJ: "a comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis"; f) afastamento da Tabela Price; g) limitação da taxa de juros a 6% (seis por cento) ao ano; h) proibição de inclusão nos cadastros de proteção ao crédito.

Lorival Rodrigues Vieira apela (fls.173/188) para que: a) a cláusula de capitalização de juros seja revista de acordo com a Súmula 121 do STF; b) não seja aplicada a Tabela Price; c) seja aplicado o CDC ao contrato em tela, sendo excluída a TR e limitados os juros a 12%.

A Caixa Econômica Federal-CEF, nas razões de apelação (fls. 193/198), aduz que a sentença deve ser reformada, pois determinou que, a partir da propositura da ação, o saldo devedor fosse atualizado e acrescido de juros de mora, em conformidade com as tabelas de cálculo da Justiça Federal.

Com contrarrazões da Caixa Econômica Federal-CEF (fls. 205/220), os autos subiram a esta Corte.

A Justiça Gratuita foi deferida às fls. 200.

É o relatório. Passo a decidir.

O CDC não se aplica a contratos de crédito educativo, por não se tratar de um serviço bancário, mas de um programa do governo, custeado inteiramente pela União.

A Lei 8436/92, que institucionalizou o Programa de Crédito Educativo em seu art. 4º esclarece que a CEF é mera gestora do programa, não sendo fornecedora e o estudante um consumidor.

Tal entendimento, pode ser também aplicado ao financiamento estudantil - FIES, regulado pela Lei 10.260/01, o qual possui objetivo e regras bem similares ao programa de Crédito Educativo

Transcrevo o disposto no art. 3º da Lei 10.260/01:

Art. 3º A gestão do FIES caberá:

I - ao MEC, na qualidade de formulador da política de oferta de financiamento e de supervisor da execução das operações do Fundo; e

II - à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC.

2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmulas 5 e 7 do STJ. Precedentes.

3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ, RESP 1.031.694 - RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2 Turma, Dje 19/06/2009)

ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL -

JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC.

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contratos geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido.

(REsp 793.977/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

1. Os contratos de crédito educativo têm por objetivo subsidiar a educação superior e são regidos pela Lei 8.436/92. Não se trata de relação de consumo, descabendo cogitar de aplicação das normas do CDC. Precedente.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 560.405/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 29/09/2006 p. 248)

Os contratos celebrados para as operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual. Não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

A cobrança da taxa de juros acima dos 12% (doze por cento) ao ano nas operações e serviços bancários, desde que autorizada pelo Banco Central é legal; ademais, as instituições financeiras não se sujeitam aos limites fixados pela Lei da Usura (Decreto nº 22.626/33):

"Súmula nº 596, do STF: As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Por seu turno, não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como anatocismo, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.

2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (república sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297)

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irrisignação nesse ponto.

2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.

3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)

O contrato das fls. 08/11 foi firmado em 17/02/2000, ou seja, em data anterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000, sendo, portanto, vedada a capitalização mensal de juros. Assim, a cláusula dez do contrato (fl. 10) deve ser excluída.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a TR (ou TRD) não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados contratualmente. Tal entendimento, contudo, aplica-se apenas aos contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91, o que não é o caso dos autos:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a taxa referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido".

(RE 175678, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/11/1994, DJ 04-08-1995 PP-22549 EMENT VOL-01794-25 PP-05272)

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: Artigo 9. da Lei 8.177, de 01.03.91, com a nova redação dada pelo artigo 30 da Lei 8.218, de 29.08.91.

I. - Pedido de suspensão cautelar do artigo 9. da Lei 8.177, de 01.03.91, com a redação do art. 30 da Lei 8.218, de 29.08.91: indeferimento.

II. - Cautelar indeferida".

(ADI 835 MC, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 23/04/1993, DJ 28-05-1993 PP-10383 EMENT VOL-01705-01 PP-00142)

1. Recurso extraordinário: descabimento: falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados, exigência que se faz ainda que a violação à Constituição tenha surgido no acórdão recorrido: incidência das Súmulas 282 e 356. 2. Correção monetária: decidiu o Supremo Tribunal na ADIn 493, Moreira Alves, RTJ 143/724, que a inconstitucionalidade da aplicação da TR (ou TRD) como índice de indexação é relativa apenas aos contratos anteriores à L. 8.177/91".

(AI 556169 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 09/05/2006, DJ 02-06-2006 PP-00009 EMENT VOL-02235-09 PP-01665)

1. Recurso extraordinário: inadmissibilidade: ausência de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos por violados: incidência das Súmulas 282 e 356. 2. Correção monetária em operações de crédito rural: questão de natureza infraconstitucional, que não viabiliza recurso extraordinário: precedentes. 3. Correção monetária: a TR (ou TRD) não pode ser utilizada como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a L. 8.177, de 01.03.91. Precedentes. 4. Alegações improcedentes de negativa de prestação jurisdicional e de falta de motivação do acórdão recorrido".

(RE 457546 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 25/10/2005, DJ 02-12-2005 PP-00009 EMENT VOL-02216-03 PP-00546)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI N. 8.177/91, ALTERADA PELA LEI N. 8.218/91. INCIDÊNCIA DA taxa referencial DIÁRIA - TRD. IRRETROATIVIDADE. Medida provisória n. 294, que resultou na Lei n. 8.177/91, já determinava a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da TRD sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e para-fiscais. Lei n. 8.218/91, artigo 30. Aplicação retroativa. Inexistência. Agravo regimental não provido".

(RE 282066 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 29/03/2005, DJ 15-04-2005 PP-00023 EMENT VOL-02187-04 PP-00713 RB v. 17, n. 500, 2005, p. 50)

"EMENTA: Recurso extraordinário. TRD como juros de mora, instituída pelas Leis 8.177/91 e 8.218/91. Revela-se indireta a alegada ofensa aos artigos 150, III, "b" e 192, § 3º da CF, por demandar o prévio exame dessas leis. Ainda que assim não fosse, a tese esposada no extraordinário foi rejeitada pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADIMC 835, rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental desprovido".

(RE 230098 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Primeira Turma, julgado em 21/05/2002, DJ 02-08-2002 PP-00080 EMENT VOL-02076-06 PP-01092)

No Contrato de Abertura de Crédito Para Financiamento Estudantil - FIES juntado aos autos não consta cláusula relativa à comissão de permanência, daí decorrendo a impossibilidade de sua cobrança, na medida em que o que rege as partes é o negócio jurídico por elas celebrado.

"PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÕES DE REVISÃO CONTRATUAL E DE BUSCA E APREENSÃO. CONTRATO BANCÁRIO. CDC. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. COMISSÃO DE

PERMANÊNCIA . CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 295-STJ. CARACTERIZAÇÃO PREJUDICADA.

Aplicam-se as disposições do CDC aos contratos bancários.

Está firmado no STJ o entendimento segundo o qual é inviável a revisão de ofício de cláusulas consideradas abusivas em contratos que regulem relação de consumo. Ressalva pessoal.

É admitida a incidência da comissão de permanência , após o vencimento do débito, desde que pactuada e não cumulada com juros remuneratórios, correção monetária, juros moratórios e/ou multa contratual. Precedentes. (...)

Negado provimento ao agravo no recurso especial."

(STJ, AgRg no Resp 976237/RS, Terceira Turma, , Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 06/03/2008, DJ 17/03/2008, p.1) (destaquei)

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA AFASTADA. CUMULATIVIDADE. OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. É imperioso o afastamento da comissão de permanência , porquanto cumulada com juros moratórios e multa, haja vista a existência de cláusulas referentes a esses encargos moratórios.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp 790348/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 05/10/2006, DJ 30/10/2006, p. 323)

A parcela de amortização deve ser paga da forma pactuada, pela tabela *price* (que, aliás, não constitui critério de correção monetária, mas mecanismo para cálculo das prestações necessárias para amortizar o capital segundo uma taxa de juros contratada), vez que o contrato assinado em 17/02/2000 (fls 08/11) em sua cláusula 09, parágrafo terceiro, especifica de forma clara como deverá ser feita sua cobrança.

" FIES . TABELA PRICE . LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA.

1. A tabela price , espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), torna extremamente difícil a possibilidade da 'taxa cotada anual' (9%) ultrapassar a 'taxa anual de retorno'.

2. Quanto à forma de pagamento, a tabela price indica, com base em sua fórmula matemática, parcelas periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor da prestação é composto por uma parcela de juros que decresce ao longo do período e outra de amortização, que cresce de forma exponencial.

3. Nos contratos do FIES , a manutenção da tabela price não viola as Súmulas 121 e 596 do STF, respeitados os limites contratuais.

(...)"

(TRF 4ª Região, AC 2006.71.16.002599-6, Rel. Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, 3ª Turma, DJ 10/02/2009)

"APELAÇÃO CÍVEL. REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES . TABELA PRICE . CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES . INAPLICABILIDADE DE REGRAS PECULIARES AO CREDUC.

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela tabela price , não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES , pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que ocorreria, por exemplo, caso fossem observadas amortizações negativas em algum período.

Tais amortizações negativas demonstrariam a ocorrência do anatocismo (que se concretiza quando o valor do encargo mensal revela-se insuficiente para liquidar até mesmo a parcela de juros), este sim legalmente vedado, e que tem sido observado no caso do FIES no período de utilização, em que o pagamento de juros remuneratórios está limitado a uma parcela trimestral de R\$ 50,00, e nos 12 primeiros meses do período de amortização, nos quais o estudante fica obrigado a pagar apenas o valor equivalente ao que pagou diretamente à instituição de ensino superior em seu último semestre (art. 5º, IV, "a", na redação anterior à Lei nº 11.552/07).

(TRF 4ª Região, AC 2007.71.12.000877-3, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA LAZZARI, 4ª Turma, DJ 09/02/2009)

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o simples ajuizamento de ação para revisão do contrato não é suficiente para obstar a inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes.

CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REQUISITOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Para evitar sua inscrição nos cadastros restritivos de crédito o devedor deve provar que: a) pende ação proposta contestando, integral ou parcialmente, a existência do débito; b) a negativa do débito em cobrança se funda em bom direito; c) depositou o valor correspondente à parte reconhecida do débito ou preste caução idônea. (REsp 527.618/CESAR).

2. Incidência de Súmula 7-STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quarta Turma, AgRg no REsp 856584 / RS, rel. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do Tj/AP), Dje 02.09.2009)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. TEMA PACIFICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

II. A orientação mais recente da E. 2ª Seção (Resp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 24.11.2003) não admite que a simples discussão judicial possa obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados, exceto quando efetivamente demonstrado o reflexo positivo da ação no valor devido, com amparo na jurisprudência dominante desta Corte ou do C. STF, e depositada ou caucionada a parte incontroversa, se apenas parcial o desacordo.

III - Agravo improvido."

(AgRg no Resp 854321/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 12/09/2006, DJ 23.10.2006, p. 324)

A Caixa Econômica Federal-CEF, nas razões de apelação (fls. 193/198), aduz que a sentença deve ser reformada, pois determinou que, a partir da propositura da ação, o saldo devedor fosse atualizado e acrescido de juros de mora, em conformidade com as tabelas de cálculo da Justiça Federal.

Da leitura do dispositivo da sentença (fl. 146 e verso), percebe-se que não houve tal determinação. Assim, o pleito da Caixa Econômica Federal-CEF, por não corresponder ao que foi decidido no r. *decisum*, não merece ser conhecido. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO a apelação da CEF, e DOU PARCIAL PROVIMENTO às apelações dos réus, a fim de afastar a capitalização mensal de juros e a incidência da comissão de permanência do contrato. Ante o exposto, determino a sucumbência recíproca, consoante o art. 21 do Código de Processo Civil.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005141-09.2008.403.6108/SP

2008.61.08.005141-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARIA INES NOBREGA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DANILO ROBERTO FLORIANO e outro
: CARLOS FREITAS GONCALVES
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB
ADVOGADO : ERASMO ZAMBONI DE AQUINO NEVES
No. ORIG. : 00051410920084036108 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Agravo retido da CEF nas fls. 99/101.

Com contrarrazões.

Primeiramente, nego seguimento ao agravo retido por ausência de pedido de seu processamento em sede recursal. Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. *As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.*

VI. *Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

VII. *Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

VIII. *Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de **XX %** não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era

propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83. de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 271112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e ao agravo retido.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002010-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : JOSE MAURICIO BARBOSA SOUSA e outro

: MARIA STELLA DE OLIVEIRA SOUSA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.015455-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **José Maurício Barbosa Sousa e outro**, inconformados com a decisão que, nos autos da demanda em que contendem com a **Caixa Econômica Federal - CEF**, indeferiu os pedidos de realização de prova pericial contábil e inversão do ônus da prova.

A decisão recorrida não possui a aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a mera possibilidade de o feito vir a ser julgado em primeira instância.

A reforma promovida pela Lei n.º 11.187/2005 teve o escopo de alcançar, dentre outras matérias, também aquelas que digam respeito a provas cuja produção não reste prejudicada pelo decurso do tempo.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Intime-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034393-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.025777-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão que, nos autos da demanda anulatória n.º 2004.61.00.025777-7, acolheu a proposta de honorários periciais apresentadas pelos peritos.

Em consulta realizada ao Sistema Informatizado de Controle de feitos verifica-se que foi deferido o levantamento dos citados honorários.

Assim, a decisão recorrida não possui a aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Intimem-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037261-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.023189-0 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, que determinou o andamento da execução fiscal n.º 2009.61.82.023189-0.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito.

Ante o exposto, homologo a desistência manifestada.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037262-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.029595-8 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, que determinou o andamento da execução fiscal n.º 2009.61.82.029595-8.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito.

Ante o exposto, homologo a desistência manifestada.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00087 HABEAS CORPUS Nº 0044923-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044923-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : ANDRESA MARIA SALUSTIANO
PACIENTE : EDUARDO DE FRANCA SILVA FILHO
ADVOGADO : ANDRESA MARIA SALUSTIANO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2009.61.81.014231-8 3P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O *writ* é reiteração dos pedidos de *habeas corpus* n.ºs 2010.03.00.008075-8 e 2010.03.00.007802-8.

Desta forma, indefiro liminarmente o pedido, com fulcro no artigo 188 do Regimento Interno desta Corte.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031360-89.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.031360-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ENERGETICA SANTA HELENA LTDA
ADVOGADO : PATRICIA MAZARO
: ELIAS MUBARAK JUNIOR
SUCEDIDO : AGRO INDL/ SANTA HELENA LTDA
INTERESSADO : BENEDITO SILVEIRA COUTINHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.01347-1 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Para a análise da renúncia de f. 1088-1089 intime-se o advogado ELIAS MUBARAK JÚNIOR a trazer aos autos instrumento de mandato que lhe outorgue poderes especiais nos termos do art 38 do Código de Processo Civil, porquanto a procuração de f. 48 não os contém.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004900-25.2009.403.6100/SP
2009.61.00.004900-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ORIDES RALIO
ADVOGADO : ANDERSON TADEU DE SÁ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00049002520094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Orides Ralio em face de sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito quanto ao pedido de aplicação dos índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991 e julgou improcedente o pleito de juros progressivos.

O apelante aduz, em síntese, que a jurisprudência dominante atesta serem devidos os índices pugnados de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991. Assevera que faz jus à taxa progressiva de juros e pede seja anulada a sentença recorrida.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

1. Dos juros progressivos. O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66. I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288)

No caso, a parte autora não cumpriu os requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros, porquanto não comprovou vínculo empregatício no período de 1º de janeiro de 1967 a 21 de setembro de 1971, sendo que o primeiro vínculo empregatício data de 06 de julho de 1987 (fl.28).

2. Dos índices.

A questão acerca do devido creditamento dos índices de correção monetária às contas vinculadas dos empregados que optaram pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, incidiria o IPC: 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990.

A matéria foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

A Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça faz remissão ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7-RS:

"EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II.

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

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

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

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

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."

(destaquei).

A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça retomou o julgamento do Recurso Especial nº 265.556-AL, Relator Min. Franciulli Netto e, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados:

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

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

(...)Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 fevereiro de 1991, respectivamente, 'Planos Bresser', Collor I' e Collor II'(...)". Corroborando os ditames da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, colaciono o seguinte julgado:

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO.SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ.JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)".
(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

Esta C.Turma já decidiu:

"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

Resta pacificado, portanto, que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990,pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

O autor, no curso da ação, desistiu do pedido referente à aplicação dos índices de 42,72% e de 44,80%, como se depreende de fls.76/77.

Anoto que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art.1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano;(b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a

partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(REsp 1112746/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009)".

Nas causas do mesmo teor da presente, os honorários advocatícios não devem ultrapassar a 10% do valor da condenação e, por força do princípio da causalidade, segundo o qual responde pelas verbas da sucumbência a parte que deu causa injusta à instauração da demanda, incidem apenas nos feitos ajuizados antes da publicação da Medida Provisória n. 2.164-40. Tal publicação ocorreu em 28 de julho de 2001 e incluiu na Lei 8.036/90 o art. 29-C, afastando a incidência daquela verba nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas (STJ, 1ª Turma, REsp 702493/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 5.5.2005, DJU de 23.5.2005, p. 171; STJ, 2ª Turma, REsp 725552/SC, rel. Min. Castro Meira, j. em 22.3.2005, DJU de 23.5.2005, p. 261):

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-40/01.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NO TOCANTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DE SUA EDIÇÃO.

I - Na esteira da jurisprudência dominante no âmbito das Turmas que compõem a eg. Primeira Seção deste Tribunal, o art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela MP nº 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, devendo ser aplicado às relações processuais instauradas após 27 de julho de 2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista. Nesse sentido, nas ações ajuizadas antes da edição da aludida MP haverá condenação em honorários advocatícios, enquanto naquelas propostas após 27 de julho de 2001, passará a vigorar a isenção definida pela novel legislação.

II - Precedentes: REsp nº 672.439/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 22/11/2004; AGREsp nº 597.538/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 25/10/2004 e AGREsp nº 634.598/BA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20/09/2004.

(...)"

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n.º 688262/SC, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 5.4.2005, unânime, DJU de 16.5.2005, p. 258).

Com tais considerações e nos termos dos artigos 515, §3º e 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação tão-somente para reconhecer como devidos os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, caso não tenham sido aplicados administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Correção monetária e juros de mora nos termos acima explicitados.

Sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005882-39.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005882-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FUJII IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro
No. ORIG. : 00058823920094036100 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que apreciou embargos opostos pelo INSS contra execução de sentença proferida em ação de repetição/compensação de contribuições sociais indevidamente recolhidas.

A sentença julgou parcialmente procedentes os embargos fixando o valor da execução em R\$ 14.965, 05 até a data de 10/2008, devendo ser atualizado até o efetivo pagamento.

Em suas razões a União Federal alega que os índices a serem aplicados e previstos no art. 89 da Lei 8212/91 são: até Fev/91, variação da ORTN/OTN/BTN; entre Fev/91 e Dez/91: não havia aplicação de correção monetária; apenas incidia a TR a título de juros moratórios; a partir de Jan/92: a variação da UFIR.

Com contra-razões, subiram os autos para o exame do recurso.

É o relatório.

Obtida decisão judicial, transitada em julgado, que reconheça ser indevida a exação recolhida, autorizando a compensação, o contribuinte pode optar em receber o crédito mediante compensação ou por precatório.

Isto porque a sentença que assegura o direito de compensar declarou indevido os recolhimentos e o direito de repeti-los, estabelecendo a certeza quanto à existência de créditos, embora muitas vezes exija liquidação por simples cálculos.

A correção monetária e os juros deverão ser calculados nos termos do novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e implantado no âmbito desta Terceira Região pelo Provimento nº 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que consolida a jurisprudência da Justiça Federal e revogou o anterior manual aprovado pela Resolução nº 242/2001 do mesmo Conselho.

Segundo esse manual (fl. 30 e 34/35), a legislação que rege a matéria é a seguinte: Lei n. 4.357, de 16.07.64 (OTN); Lei n. 6.899, de 08.04.81, regulamentada pelo Decreto n. 86.649, de 25.11.81 (ORTN); Decreto-lei n. 2.284, de 10.03.86; Decreto-lei n. 2.290, de 21.11.86, art. 60; Lei n. 7.730, de 31.01.89 (BTN); Lei n. 7.738, de 09.03.89; Lei n. 7.777, de 19.06.89; Lei n. 7.801, de 11.07.89; Lei n. 8.383, de 30.12.91 (UFIR); Lei n. 9.069, de 29.06.95; Lei n. 9.250, de 26.12.95 (SELIC); Lei n. 9.430, de 27.12.96.

Em consequência, salvo disposição em contrário no título executivo judicial, os critérios de correção são: de 1964 a fev/86, ORTN; - de mar/86 a jan/89, OTN, observando-se que os débitos anteriores a jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17; - jan/89, IPC/IBGE, de 42,72% (expurgo, em substituição ao BTN); - fev/89, IPC/IBGE, de 10,14% (expurgo, em substituição ao BTN); - de mar/89 a mar/90, BTN; - de mar/90 a fev/91, IPC/IBGE (expurgo, em substituição ao BTN e a o INPC de fev/91); - de mar/91 a nov/91, INPC; - em dez/91, IPCA série especial (art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.383/91); - de jan/92 até jan/96, utilizar a UFIR (Lei n. 8.383/91). - a partir de jan/96, taxa SELIC e 1% na data do pagamento - art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250, de 26.12.95

Assim, na maior parte das ações de repetição de indébito de contribuições previdenciárias, quase todas referentes a recolhimentos verificados já na vigência do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, devem ser observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros.

A execução, portanto, deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, o que se verificou nos cálculos elaborados pela sentença dos embargos à execução

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara

São Paulo, 29 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010299-35.2009.403.6100/SP
2009.61.00.010299-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
APELADO : JOAO SELES DE CARVALHO
ADVOGADO : JOSE IDELCIR MATOS e outro
No. ORIG. : 00102993520094036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença que julgou procedente o pedido e autorizou o levantamento do saldo existente na conta vinculada do FGTS, na forma do artigo 20, inciso III, da Lei nº 8.036/90.

A sentença condenou a ré, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) e no reembolso das custas processuais.

A apelante pede a reforma da sentença para isentá-la da verba honorária e das custas processuais, a teor do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 e artigo 24-A da Lei nº 9.028/95.

No tocante ao saque fundiário, assevera que o autor não aderiu ao acordo disciplinado na Lei Complementar nº 110/01, condição *sine qua non* para o recebimento extrajudicial dos valores pugnados.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

É certo que o artigo 4º, inciso I, da Lei Complementar nº 110/2001 estabelece que para o pagamento administrativo da diferença de correção monetária decorrente da aplicação do índice do IPC nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), é imprescindível que o titular da conta vinculada firme o "Termo de Adesão".

No caso dos autos, entretanto, o ingresso em juízo com o fito de se obter o levantamento dos valores relativos aos créditos complementares do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS disciplinados naquela lei complementar supre a ausência de assinatura do Termo de Adesão.

Esta C. Segunda Turma decidiu:

"(...) O ingresso em juízo para postular a liberação dos valores relativos aos créditos complementares do FGTS previstos na LC 110/2001, por si só supre a ausência de assinatura do Termo de Adesão (...)".
(AC 2007.61.08004141-0, Rel. Des.Fed. Cecília Mello, DJF3 16.10.2008).

O documento acostado à fl. 36 comprova que o autor é apossado. A aposentadoria configura hipótese de levantamento dos depósitos do FGTS (artigo 20, inciso III, da Lei 8.036/90), inclusive dos créditos complementares oriundos da atualização monetária do fundo.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. FGTS . PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE SALDO. REQUISITO COMPROVADO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

Se, após o levantamento do saldo de conta junto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS , em razão de aposentadoria , ocorrem novos depósitos, relativos a diferenças de correção monetária reconhecidas por decisão judicial e atinentes ao período anterior à jubilação, é de direito o respectivo saque."

(TRF da 3ª Região, REOMS 2005.61.00.022274-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 31/08/2007, p. 399).

"CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS . PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE SALDO. REQUISITO COMPROVADO.

I - Após o levantamento do saldo da conta de FGTS , por ocasião da aposentadoria, ocorreram novos depósitos oriundos das diferenças da LC nº 110/01 (Planos Verão e Collor I) reconhecidos por decisão transitada em julgado.

II - É certo que o impetrante tem direito ao levantamento dessas diferenças, até porque as teria recebido, se a CEF tivesse creditado a correção devida, na época própria.

III - Remessa oficial e recurso da CEF improvidos."

(TRF da 3ª Região, AMS 2005.61.00.019163-1, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/08/2007, p. 648).

A Medida Provisória nº 2.164-40, publicada em 28 de julho de 2001, incluiu na Lei 8.036/90 o art. 29-C, afastando a incidência da verba honorária nas ações instauradas entre o FGTS e os titulares das respectivas contas (STJ, 1ª Turma, REsp 702493/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 5.5.2005, DJU de 23.5.2005, p. 171; STJ, 2ª Turma, REsp 725552/SC, rel. Min. Castro Meira, j. em 22.3.2005, DJU de 23.5.2005, p. 261):

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-40/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NO TOCANTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DE SUA EDIÇÃO.

I - Na esteira da jurisprudência dominante no âmbito das Turmas que compõem a eg. Primeira Seção deste Tribunal, o art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela MP nº 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, devendo ser aplicado às relações processuais instauradas após 27 de julho de 2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista. Nesse sentido, nas ações ajuizadas antes da edição da aludida MP haverá condenação em honorários advocatícios, enquanto naquelas propostas após 27 de julho de 2001, passará a vigorar a isenção definida pela novel legislação.

II - Precedentes: REsp nº 672.439/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 22/11/2004; AGREsp nº 597.538/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 25/10/2004 e AGREsp nº 634.598/BA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20/09/2004.

(...)"

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n.º 688262/SC, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 5.4.2005, unânime, DJU de 16.5.2005, p. 258).

A ação foi proposta após a edição da referida Medida Provisória e, portanto, não se admite falar em condenação da Caixa Econômica Federal-CEF ao pagamento da verba honorária.

Da mesma forma, a isenção da pessoa jurídica que representa o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS do recolhimento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias encontra-se disciplinada no artigo 24-A, parágrafo único, da Lei nº 9.028/95.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, *DOU PARCIAL PROVIMENTO* à apelação da Caixa Econômica Federal -CEF tão-somente para isentá-la do pagamento dos honorários advocatícios e do reembolso das custas processuais.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008569-74.2009.403.6104/SP

2009.61.04.008569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : HELIO MATHIAS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

No. ORIG. : 00085697420094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Helio Mathias, em face de sentença que reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a 17 de agosto de 1979 e julgou improcedente o pedido de incidência de juros progressivos, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.107/66, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

O autor alega, em resumo, que faz jus à taxa progressiva de juros, alegando que a Lei nº 5.480/68 estendeu aos trabalhadores avulsos todas as disposições da Lei nº 5.107/66.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos, enquanto permanecerem no mesmo empregador:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.

I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).

O artigo 7º inciso XXXIV, da Constituição Federal, confere igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso, não se admitindo possa norma de inferior hierarquia suprimir direito constitucionalmente garantido.

Ademais, o artigo 3º da Lei nº 5.480/68 assegura a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas dos trabalhadores avulsos, na medida em que manda aplicar-lhes as disposições da Lei nº 5.107/66.

Desta forma, o fato de o autor pertencer à classe dos trabalhadores avulsos não lhe retira o direito à taxa progressiva de juros.

Demonstrado que a parte autora exerceu a função de estivador (trabalhador avulso) no período de 12 de março de 1971 a 17 de dezembro de 1979 (fl. 15) e que a taxa de juros aplicada ao saldo do FGTS foi de 3% (fls.18/43), é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66 até a data em que deixou a profissão: **"ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1968. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.**

I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes do 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (Resp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)

II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde março de 1971 até setembro de 1992 quando requereu aposentadoria.

III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).

IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.

V - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação ser apurada em execução.

VI - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.

VII - Recurso do autor parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2007.61.04.000772-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 04/04/2008, p. 704).

O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães):

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.
2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art.1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.
3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.
4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).
5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.
6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1112746/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009)".

Nas causas do mesmo teor da presente, os honorários advocatícios não devem ultrapassar a 10% do valor da condenação e, por força do princípio da causalidade, segundo o qual responde pelas verbas da sucumbência a parte que deu causa injusta à instauração da demanda, incidem apenas nos feitos ajuizados antes da publicação da Medida Provisória n. 2.164-40. Tal publicação ocorreu em 28 de julho de 2001 e incluiu na Lei 8.036/90 o art. 29-C, afastando a incidência daquela verba nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas (STJ, 1ª Turma, REsp 702493/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 5.5.2005, DJU de 23.5.2005, p. 171; STJ, 2ª Turma, REsp 725552/SC, rel. Min. Castro Meira, j. em 22.3.2005, DJU de 23.5.2005, p. 261):

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-40/01.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NO TOCANTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DE SUA EDIÇÃO.

I - Na esteira da jurisprudência dominante no âmbito das Turmas que compõem a eg. Primeira Seção deste Tribunal, o art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela MP nº 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, devendo ser aplicado às relações processuais instauradas após 27 de julho de 2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista. Nesse sentido, nas ações ajuizadas antes da edição da aludida MP haverá condenação em honorários advocatícios, enquanto naquelas propostas após 27 de julho de 2001, passará a vigorar a isenção definida pela novel legislação.

II - Precedentes: REsp nº 672.439/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 22/11/2004; AGREsp nº 597.538/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 25/10/2004 e AGREsp nº 634.598/BA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20/09/2004.

(...)"

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n.º 688262/SC, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 5.4.2005, unânime, DJU de 16.5.2005, p. 258).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para condenar a CEF a aplicar, até 17 de dezembro de 1979, a tabela de juros progressivos prevista no artigo 4º da Lei 5.107/66 sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, observando-se a prescrição das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, de acordo com a Súmula 398 do Superior Tribunal de Justiça.
P.Int. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001364-36.2010.403.0000/SP

2010.03.00.001364-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : KLABIN S/A
ADVOGADO : FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000444-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), nos termos do artigo 557, § 1º do CPC (fls.108/141), contra a decisão (fls. 100/103) que deu parcial provimento a agravo de instrumento, este interposto em face de decisão de pedido liminar em mandado de segurança que objetivava a suspensão de exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição incidente sobre o pagamento dos quinze primeiros dias de afastamento do empregado em razão de doença ou acidente, bem como sobre o terço constitucional de férias.

Em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal e desta Corte, constatou-se que já foi proferida sentença no feito subjacente

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o agravo legal, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00094 HABEAS CORPUS Nº 0003350-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003350-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : CARLOS WAGNER GONDIM NERY
PACIENTE : LISSANDRO TAVARES DA COSTA reu preso
ADVOGADO : CARLOS WAGNER GONDIM NERY
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2007.61.81.004905-0 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 222/224 - Indefiro, pois o impetrante pode obter o que pretende por meios próprios.

Ao Ministério Público para o seu necessário parecer.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003563-31.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003563-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ALCIDES BATISTA GONCALVES e outros
: APARECIDA CONCEICAO DIAS
: BENEDITO JOSE MUNIZ FILHO

: DAVID DE OLIVEIRA FONSECA FILHO
: DORIVAL BANDECA
: JOAO SALLES DE ANDRADE FILHO
: JOSE GOMES DE LIMA FILHO
: MARIA JOSE SOARES DA SILVA
: MARIA APARECIDA DE MORAES
: VALENTIM ROCIOLI
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.018507-1 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF:

Foram opostos embargos de declaração pela Caixa Econômica Federal-CEF (fls.181/182) e por Alcides Batista Gonçalves e outros (fls.185/190), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas no acórdão de fls.172/175, que seu parcial provimento ao agravo de instrumento, previsto no artigo 557, § 1.º, do Código de Processo Civil.

Com intuito de prequestionamento, a CEF sustenta que existe omissão de manifestação quanto ao "fato da sentença de primeiro grau ter sido proferida anteriormente a entrada em vigor do Novo Código Civil, a decisão desse E. TRF de fls. 60/62, transitada em julgado (certidão a fls. 65) foi proferida no dia 19/11/2003 e não alterou a sentença em relação aos juros moratórios." (fls. 189)

Já Alcides Batista Gonçalves e outros sustenta que existe omissão quanto "ao pedido de incidência da aplicação dos juros remuneratórios em observância à Lei nº 5.107, de 13/09/1966, Lei nº 5.705 de 21/09/1971 e artigo 13 da Lei nº 8.036/90" (fls.181)

É o relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses

deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004673-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004673-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : WALMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FLAVIO CORAZZARI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.002523-6 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada por União Federal (Fazenda Pública) em face de Walma Indústria e Comércio Ltda, rejeitou o pedido de substituição da penhora efetuado pela executada.

Agravante: executada pugna pela reforma da decisão, ante o argumento, em síntese, de que os bens indicados em substituição à penhora do faturamento (obrigações ao portador da Eletrobrás) são hábeis a garantir a execução, bem como que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa ao devedor, de acordo com o disposto no art. 620, do CPC.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

A controvérsia instalada nos presentes autos no tocante a substituição dos bens penhorados por crédito representado por Obrigações ao Portador da Eletrobrás, requerido pela agravante, não merece prosperar.

Se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor, também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor.

Agiu com acerto o juiz singular indeferir a substituição da penhora pleiteada.

Com relação às Obrigações ao Portador da Eletrobrás entende-se que estes títulos têm liquidez duvidosa.

Note-se que o entendimento jurisprudencial do STJ é pacífico no sentido de que tal título não é hábil a garantir a execução face à ausência de liquidez e certeza de referidos documentos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA ELETROBRÁS (OBRIGAÇÕES AO PORTADOR). PENHORA. RECUSA LEGÍTIMA.

1. Os títulos de crédito emitidos pela Eletrobrás, de duvidosa liquidez, são impróprios à garantia do processo de execução fiscal. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

AgRg no REsp 1062230 / RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª TURMA, Data do Julgamento 18/11/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. (EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE TÍTULOS EMITIDOS PELA ELETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE. DUVIDOSA LIQUIDAÇÃO DOS TÍTULOS.).

(...)

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o decisum recorrido assentou-se nos seguintes fundamentos:

1. Os Títulos que consubstanciam obrigações da Eletrobrás revelam-se impróprios à garantia do processo de execução, posto de liquidação duvidosa (Precedentes: RESP n.º 969.099/RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20.11.2007, AgRg no REsp n.º 669.458/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, de 16/05/2005; REsp n.º 885.062/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 29/03/2007; REsp n.º 776.538/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19/12/2005).

2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado só é válida e eficaz se obedecer a ordem legal e houver concordância daquele.

3. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

4. Embargos de declaração rejeitados.

EDcl no AgRg no Ag 925642 / RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, Data do Julgamento 02/12/2008, DJe 17/12/2008)

Ademais, o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal admite o deferimento de pedido de substituição de penhora, formulado pelo executado, independentemente da anuência do exequente, somente nas hipóteses autorizadas no inciso I, do artigo 15, da Lei 6.830/80, quais sejam: por dinheiro ou fiança bancária. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM OFERECIDO À PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA. ART. 15, I, DA LEI 6.830/80.

1. Em execução fiscal, somente dinheiro ou fiança bancária podem ser indicados de forma unilateral pelo devedor para substituir os bens nomeados a penhora - art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80.

2. Recurso especial provido".

Proc. REsp 801871 / SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 10/10/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 19/10/2006 p. 279

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. ARTIGO 15, I, DA LEI N.º 6.830/80. APLICABILIDADE. I - A execução deve ser realizada no interesse do credor, mas pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC). II - O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação do artigo 15, I, da Lei de Execução Fiscal, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado, impondo-se a este o dever de indicar somente dinheiro ou fiança bancária suficientes para garantia da dívida, como bens aptos à substituição da penhora. III - O juiz deferirá, em qualquer fase do processo, a pedido do executado, a substituição da penhora, no entanto sendo o bem indicado diverso do estabelecido na Lei n.º 6.830/80 e verificando-se expressa discordância do exequente, impõe-se o indeferimento do pedido. IV - Agravo a que se nega provimento. (TRF da 3ª Região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 251521, Proc.: 2005.03.00.085499-9, UF: SP, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 24/06/2008, DJF3 DATA:03/07/2008, Rel. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS DA EMPRESA EXECUTADA POR PERCENTUAL MENSAL DE SEU FATURAMENTO. REJEIÇÃO DO EXEQUENTE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DO DEVEDOR. INAPLICABILIDADE. ART. 15, INCISO I, DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE NÃO-ACEITAÇÃO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA.

1. A substituição da penhora, em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da anuência da parte exequente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei n.º 6.830/90). Precedentes: REsp n.º 926.176/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 21/06/2007; REsp n.º 801.871/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 19/10/2006; AgRg no REsp n.º 645.402/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 16/11/2004; REsp n.º 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03/02/2003.

2. A execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em consequência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

3. (...)

4. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte. Precedentes: REsp 511.508 - DF, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ de 08 de novembro de 2005; AgRg no REsp 511.730 - MG, Releitor Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 20 de outubro de 2003; REsp 627.644 - SP, desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; AgRg no AG 648051 - SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08 de agosto de 2005.

5. Recurso especial desprovido.

(Processo REsp 891630 / RS RECURSO ESPECIAL 2006/0009794-2 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 12/02/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2008).

Frise-se que, de acordo com o artigo 11, da Lei de Execuções Fiscais, os direitos estão em último lugar na ordem dos bens considerados penhoráveis. Sendo assim, mesmo que se considerasse que os títulos apresentados têm liquidez, o exequente teria exercido regularmente o seu direito de rejeitá-los para que outros fossem buscados em conformidade com a ordem legal.

Diante de exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005904-30.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005904-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MAGNUM SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ APARECIDO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00009278320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 113/116, que indeferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, postulada para o fim de assegurar o direito de não recolher a contribuição previdenciária incidente sobre os riscos ambientais de trabalho (RAT), com as alterações trazidas pelo Decreto 6957/09 ou, sucessivamente, para suspender a exigibilidade da contribuição sob comentário enquanto perdurar o processo administrativo interposto.

Alega a recorrente, em suas razões, que o multiplicador FAP tem o poder de reduzir a alíquota de recolhimento tributário ou pode dobrar o importe inicial.

Diz que é empresa que se dedica ao fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros, dentre outras atividades contempladas em seu contrato social.

Destaca o prejuízo decorrente da decisão recorrida.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho. O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

Assim, a majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

O art. 10, da Lei 10666/03 porta a seguinte redação:

"A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social."

A própria lei dispõe, portanto, que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS.

Logo, a lei ordinária remeteu aos atos normativos as balizas para tal aferição.

Nesta linha a decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento 2010.03.00.001506-7, de relatoria do e. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - DJ 8/02/2010.

Nestes termos, o pleito concernente à suspensão da exigibilidade da contribuição em testilha, não merece, nesta sede inicial, acolhida.

Quanto ao pedido alternativo de suspensão da aplicação da exação até o julgamento definitivo da contestação administrativa, tenho que este deve ser deferido.

O art. 308, caput, do Decreto 3048/99, com a redação do Decreto 5699/06, tem a seguinte redação:

"Os recursos tempestivos contra decisões das Juntas de recursos do Conselho de recursos da Previdência Social têm efeito suspensivo e devolutivo."

A Portaria Interministerial MF/MPS 329/09, art. 2º, parágrafo único, dispõe que, se do julgamento da contestação o FAP for fixado em montante inferior ao atribuído, resultando em crédito, este poderá ser compensado. Logo, acabou por afastar o efeito suspensivo previsto no art. 308 do Decreto 5699/06.

Neste diapasão, instituído o princípio de se conceder o efeito suspensivo não poderia norma hierarquicamente inferior - Portaria 329 - alterar o Decreto 5699/06, de maneira a restringir o direito do contribuinte, eis que como norma hierarquicamente inferior a telada a Portaria deve manter consonância com o Decreto, vedada qualquer inovação, restritiva ou não.

Diante do decisório administrativo adverso à pretensão do peticionário nasce seu direito de recorrer, como expressamente assegurado no inciso LV do art. 5º, da Constituição Federal.

O processo administrativo, quer na fase de conhecimento, como na fase recursal, deve se desenvolver em respeito ao princípio constitucional do devido processo legal (CF, art. 5º, inciso LIV), ao qual se vinculam de forma inafastável os princípios do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV).

Por conseguinte, tenho que o ato judicial combatido merece reparo quanto ao indeferimento do pedido sucessivo de liminar para suspender a exigibilidade desta majoração até o final julgamento do recurso administrativo.

Ante o exposto, recebo o recurso com parcial efeito suspensivo para sobrestar a exigibilidade da majoração do SAT decorrente da aplicação do FAP e pelo indevido reenquadramento do grau de risco desta contribuição, por meio do Decreto 6957/09, até o final julgamento do recurso administrativo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008792-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008792-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : VIACAO BOA VISTA LTDA

ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019839620104036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por VIAÇÃO BOA VISTA LTDA., em face da decisão reproduzida às fls. 191/193, em que o Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado em ação ordinária, para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota do SAT, decorrente das alterações trazidas pelo Decreto 6.957-09, assim como da aplicação do FAP, mantendo-se a forma de tributação prévia.

Alega-se, em síntese, que deve ser afastada a cobrança do multiplicador FAP sobre a alíquota da contribuição ao RAT (antigo SAT), considerando suposta inconstitucionalidade e ilegalidade do FAP.

O Governo Federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada. Pelo contrário, em sua página na internet (<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>), o MPAS assim informa:

"1. Os dados apresentados na página de consulta até as 18 horas do dia 13/10/2009 referenciavam apenas o ano de 2008 (por motivo técnico os dados de 2007 estavam ocultos). A partir deste momento estão disponibilizados integralmente.

2. Devido ao fato dos dados de 2007 terem estado ocultos, os índices de frequência, gravidade e custo e respectivos percentis de ordem mostrados estavam incorretos e isto foi sanado a partir das 16 horas do dia 28/10/2009.

Importante: Tais ocultamentos não interferiram nos elementos de cálculo e no valor do próprio fap divulgados desde o dia 30 de setembro".

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Assim está descrito o novo FAP na página do MPAS na internet:

"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança, à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.

A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarificação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarificação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666/2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarificação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.

A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções

CNPS Nº 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.

A implementação da metodologia do fap servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo afim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".

(<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>)

Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Tal hipótese é em tudo semelhante ao questionamento judicial das alíquotas estabelecidas para o Seguro de Acidentes do Trabalho, cujos julgados colho a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO : SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT . Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT : Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)

Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem a concessão do pedido liminar formulado no mandado de segurança subjacente.

Muito ao contrário, embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009082-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : SCANIA LATIN AMERICA LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00013123120104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por SCANIA LATIN AMÉRICA LTDA., em face da decisão reproduzida às fls. 212/215, em que o Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado em mandado de segurança, para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota do SAT, decorrente das alterações trazidas pelo Decreto 6.957-09, assim como da aplicação do FAP, mantendo-se a forma de tributação prévia.

Alega-se, em síntese, que deve ser afastada a cobrança do multiplicador FAP sobre a alíquota da contribuição ao RAT (antigo SAT), considerando suposta inconstitucionalidade e ilegalidade do FAP.

O Governo Federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada. Pelo contrário, em sua página na internet (<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>), o MPAS assim informa:

"1. Os dados apresentados na página de consulta até as 18 horas do dia 13/10/2009 referenciavam apenas o ano de 2008 (por motivo técnico os dados de 2007 estavam ocultos). A partir deste momento estão disponibilizados integralmente.

2. Devido ao fato dos dados de 2007 terem estado ocultos, os índices de frequência, gravidade e custo e respectivos percentis de ordem mostrados estavam incorretos e isto foi sanado a partir das 16 horas do dia 28/10/2009. Importante: Tais ocultamentos não interferiram nos elementos de cálculo e no valor do próprio fap divulgados desde o dia 30 de setembro".

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Assim está descrito o novo FAP na página do MPAS na internet:

"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança, à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.

A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarifação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarifação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666/2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarifação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.

A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções CNPS Nº 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.

A implementação da metodologia do fap servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo afim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".

(<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>)

Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Tal hipótese é em tudo semelhante ao questionamento judicial das alíquotas estabelecidas para o Seguro de Acidentes do Trabalho, cujos julgados colho a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO : SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT . Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT : Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT .

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)

Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem a concessão do pedido liminar formulado no mandado de segurança subjacente.

Muito ao contrário, embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009091-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009091-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : CLEANING STAR LIMPEZA TECNICA HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 97.00.00007-3 A Vr EMBU/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEANING STAR LIMPEZA TÉCNICA HOSPITALAR LTDA em face da decisão reproduzida à fl.374, em que o Juízo de Direito do SAF de Embu/SP deferiu pedido da União Federal (FAZENDA NACIONAL) de bloqueio de ativos financeiros da ora agravante, tendo em vista a informação de que os requisitos do REFIS teriam sido descumpridos (fl. 368).

A agravante alega que o crédito encontra-se com sua exigibilidade suspensa, uma vez que a situação do referido parcelamento é ativa, o que impediria o bloqueio dos ativos financeiros nos moldes deferidos.

Da análise dos documentos acostados pela União Federal, **em 30/10/2008** (fls. 368/372), verifica-se que o parcelamento estava ativo naquele determinado momento.

A decisão agravada foi publicada em 16/03/2010, portanto muito tempo após a juntada dos documentos supramencionados.

A agravante, no entanto, não trouxe documentos atuais que comprovem sua situação ativa no REFIS. Não há sequer comprovantes de pagamento das parcelas com data recente.

Ante a incerteza sobre a efetiva permanência da agravante no programa de parcelamento dos débitos cobrados no feito executivo subjacente, impossível aferir se a exigibilidade encontra-se ou não suspensa.

Conclui-se que os documentos apresentados pela agravante são insuficientes, devendo a execução, em princípio, prosseguir. Evidentemente, fica ressalvada a possibilidade de a executada comprovar, perante o Juízo *a quo*, que o débito objeto do processo de execução está incluído em parcelamento atualmente ativo, a fim de obter a suspensão do feito executivo.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

In

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009405-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009405-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : LAERCIO VICENTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIAS CALIL NETO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067875420034036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito ativo interposto por LAÉRCIO VICENTE em face de decisão, fl. 196, que manteve o despacho de fl. 175. Este homologou os cálculos do contador judicial, fls. 150/154, eis que de acordo com a decisão, transitada em julgado, de fls. 141/144.

Os cálculos do contador judicial concluíram que o montante de R\$ 30.657,12 (trinta mil e seiscentos e cinquenta e sete reais e doze centavos) foi depositado em excesso na conta de FGTS do autor, ora agravante, sendo necessária a devolução.

Alega o agravante que os cálculos realizados em maio de 2009 foram baseados no Provimento 26/2001. Referido provimento foi revogado pela Resolução 561/2007, entendendo o agravante que esta deveria ser aplicada ao caso, havendo erro material nos cálculos apresentados pelo contador judicial.

Afirma que a restituição deve ser negada mesmo na hipótese de estar correto o cálculo do contador judicial, pois agiu de boa fé ao sacar os valores depositados a mais, não tendo culpa do equívoco cometido pela CEF.

Por fim, salienta que ainda que a CEF tivesse direito à restituição de valores, não escolheu a via adequada ao cobrá-los nos próprios autos, ofendendo os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

É o breve relatório.

Decido.

A decisão monocrática que apreciou o recurso de apelação do autor, ora agravante, determinou a atualização dos valores apurados nos termos do Provimento nº 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

Como bem observado pelo próprio agravante, referida decisão já transitou em julgado.

De toda sorte, a Resolução 561/2007 manteve todos os critérios e índices previstos no Provimento 26/01, da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, limitando-se a atualizar o manual de cálculos para incluir índices inflacionários posteriores a 2001 que, obviamente, não podiam estar contemplados.

A execução, portanto, obedeceu aos parâmetros do Manual de Cálculos da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, não havendo erro material algum nos cálculos do Contador Judicial.

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DETERMINADO PELA DECISÃO EXEQÜENDA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

IV- Nunca é demais lembrar que a execução deve respeitar os limites da coisa julgada e tem por objetivo satisfazer o crédito já declarado no processo de conhecimento, não podendo inová-lo, ampliá-lo ou restringi-lo, sob pena de violação da coisa julgada.

V- Agravo provido".

(AG 2008.03.00.001586-3, Rel.Des.Fed. Cecilia Mello, DJF3 21/05/08).

A questão da restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior já foi largamente analisada no seio do C. Superior Tribunal de Justiça, que entende ser indiscutível a obrigação de devolver, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito.

FGTS . SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA. ERRO DE CÁLCULO DA CEF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

(REsp 1093603/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 12/11/2008)

CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. SÚMULA 182. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. ENCARGOS ILEGAIS. MANUTENÇÃO NA POSSE. INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REQUISITOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. AUTORIZAÇÃO.

- Impossível, nos contratos bancários, a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros remuneratórios, correção monetária, juros de mora e multa contratual.

- "É inviável o agravo do Art. 545 do CPC que não ataca especificamente os fundamentos da decisão agravada".

- A simples cobrança de encargos ilegais descaracteriza a mora. Afastada a ocorrência da mora, o bem deve ser mantido na posse do devedor.

- Para evitar sua inscrição nos cadastros restritivos de crédito o devedor deve provar os requisitos fixados pela jurisprudência (REsp 527.618/CÉSAR).

- Quem recebe pagamento indevido deve restituí-lo, para obviar o enriquecimento sem causa. Não importa se houve erro no pagamento.

- É possível o depósito da parte incontroversa da dívida, sendo feita a eventual complementação com a liquidação da sentença.

(AgRg no REsp 896269/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 18/12/2007 p. 271)(grifei)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VARIAÇÃO CAMBIAL. SÚMULAS NºS 05 E 07/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. FUNDAMENTAÇÃO NÃO ATACADA.

1. Ultrapassar a fundamentação do acórdão recorrido e entender comprovada a captação de recursos no exterior, viabilizando a utilização da variação cambial no leasing, enseja o reexame de provas e a interpretação, no caso dos autos, do contrato, incidindo as vedações contidas nas Súmulas nºs 05 e 07/STJ.

2. O recurso especial não tem passagem no tocante à repetição do indébito, porque o recorrente deixou de impugnar o fundamento contido no acórdão recorrido, relativo à norma do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

3. No que se refere ao mérito da repetição de indébito, a jurisprudência desta Corte já assentou que aquele que recebe pagamento indevido deve restituí-lo para impedir o enriquecimento indevido, prescindindo da discussão a respeito de erro no pagamento em hipóteses como a presente 4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 556959/MT, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2003, DJ 29/03/2004 p. 242).

CIVIL. CEF. AÇÃO DE COBRANÇA. FGTS. DEPÓSITO RECURSAL TRABALHISTA. SAQUE INDEVIDO DO TITULAR. RESTITUIÇÃO.

- O titular da conta vinculada ao FGTS tem a obrigação de restituir o que sacou indevidamente, mesmo que a importância estivesse à disposição em virtude de equívoco da instituição financeira que acatou depósito recursal trabalhista referente a outra empregada que não a ré.

- Apelação improvida.

(TRIBUNAL - QUINTA REGIAO - AC 20068000000251 - Rel. Desembargador Federal Marcelo Navarro - DJ - Data::12/03/2008 - Página::941 - Nº::49)

CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PESQUISA DO ELEMENTO SUBJETIVO COM RELAÇÃO AOS ACRÉSCIMOS LEGAIS. TERMO INICIAL DA FLUÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS.

I - A Caixa Econômica Federal afirma que a demandada efetuou o saque do valor depositado em sua conta vinculada do FGTS em duplicidade, em razão da existência de falha em seu sistema operacional.

II - Independentemente do ânimo da Ré quando do levantamento indevido, é hialino o dever de restituição do valor sacado em duplicidade, de forma a evitar o enriquecimento sem causa de uma das partes.

III - Não há como se presumir a má-fé da demandada no momento do segundo saque, uma vez que, na época, dificilmente seria possível aferir que o segundo saque correspondia ao valor atualizado do primeiro, até porque os montantes não guardam relação direta entre si, de forma que, resta inaplicável, no caso, a Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Comprovada a ciência da irregularidade, a boa-fé da Ré se transformou em má-fé, passando esta a responder pelos juros moratórios a partir de então.

V - Agravos Internos Improvidos.

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIAO - AC 200451015045812 - Rel. Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL - DJU Data::20/08/2008 - Página::127)

PROCESSO CIVIL E FGTS. NULIDADE POR FALTA DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NA SENTENÇA. SAQUE A MAIOR INDEVIDO. RESTITUIÇÃO QUE SE IMPÕE.

1. A sentença está adequadamente fundamentada : parte da revelia para dar por confessados os fatos alegados na inicial e acrescenta que mesmo sem a revelia os fatos estão provados pelos documentos que aponta. A partir dos fatos demonstrados conclui ser devido o pagamento da quantia pedida pela CEF na inicial. Nos embargos de declaração de fls.107 o juiz apenas corrigiu à menção à folha do processo em que a revelia havia sido decretada e mais nada.

2. Inexiste rito especial para ação de cobrança ou para ação de repetição de indébito, pelo que a troca de nomes nada significa. Aliás, a natureza da ação é dada pelo pedido feito e não pelo nome dado na inicial. Nenhuma nulidade existe em a sentença invocar jurisprudência sobre restituição de indébito para julgar uma ação de cobrança. O acerto ou desacerto dos fundamentos jurídicos usados pelo Juiz não gera nulidade, mas sim pode resultar em reforma do julgado, o que também não é o caso.

3. A audiência de conciliação não é obrigatória. Precedentes pacíficos deste Tribunal.

4. Independentemente da revelia, que já torna confessos os fatos narrados na inicial, vê-se pelos documentos de fls. 7/20 que a Autora sacou mais que o devido a título de FGTS em razão de erro em lançamento feito pela CEF. Apesar do erro ser da CEF isto não justifica que a Autora receba mais do que aquilo a que tem direito.

5. Fica concedida a gratuidade de justiça, suspendendo-se a condenação em sucumbência nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

6. Apelação improvida.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO - AC 199838000299545 - Rel. JUIZ FEDERAL CESAR AUGUSTO BEARSI (CONV.) - DJ DATA:27/07/2007 PAGINA:43)

Neste delineamento, independentemente da ocorrência de erro por parte da CEF, o levantamento de valores encontrados na conta fundiária, não pertencentes ao agravante, devem ser devidamente restituídos, sob pena de caracterizar-se o enriquecimento ilícito.

A Lei nº 11.232/05 modificou de forma relevante o cumprimento dos títulos judiciais decorrente do artigo 475-j do Código de Processo Civil, na medida em que suprimiu a separação entre processo de conhecimento e de execução, realizando verdadeira unificação procedimental entre ação condenatória e de execução, permitindo execução indireta da sentença que condena ao pagamento de quantia certa.

O artigo 475-j do Código de Processo Civil autoriza que o devedor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, sendo desnecessário o ingresso de ação adequada para a restituição da cifra adimplida a maior, até porque, enquanto não satisfeita a obrigação, podem as partes pugnar as diferenças que entendam devidas.

"(...) Constatado que os valores depositados nas contas vinculadas não retratam fielmente os parâmetros contidos no título executivo judicial, é de se determinar a devolução dos valores equivocadamente pagos a maior, até porque, caso contrário, é de dar guarida ao enriquecimento sem causa, defeso por lei (...)".

(TRF3, AI nº 2002.03.00.038276-6, Quinta Turma, rel Des. Ramza Tartuce, DJF3 24/03/2009, p. 1051).

"(...) No caso vertente, na fase de execução, a Caixa Econômica Federal creditou os valores que entendia devidos ao autor em face da condenação. No entanto, o autor apresentou petição questionando os valores creditados ocasião em que a cef refez as contas dos valores devidos a ele e concluiu pela existência de crédito em seu favor, dado o pagamento efetuado a maior.

(...) Verifica-se, tratar-se de verdadeiro incidente em execução, discutindo os valores envolvidos no cumprimento da sentença, razão pela qual não há se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução do pagamento a maior pelo devedor, pois enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam, devidas.

(...) Assim, havendo demonstrativo contábil reconhecendo o pagamento a maior pelo devedor, e não havendo nenhuma alteração do título executivo, é de se permitir que o devedor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, com aplicação do artigo 475-j do CPC".

(TRF3, AI nº 2007.03.00.099352-2, Primeira Turma, Rel.Des.Fed.Luiz Stefanini, j.15.04.2008,DJF3 19.05.2008,p.95).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00102 HABEAS CORPUS Nº 0011596-10.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.011596-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : SAMIR EURICO SCHUCK MARIANO
PACIENTE : ADEMIR AGOSTINI reu preso
ADVOGADO : SAMIR EURICO SCHUCK MARIANO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00060390620094036005 1 Vr PONTA PORA/MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ADEMIR AGOSTINI apontando coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS que, nos autos nº 2009.60.05.006039-0, manteve a prisão em flagrante delito do paciente pela prática dos delitos previstos nos artigos 33, "caput", e 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/06

Afirma o impetrante ser o paciente primário, com residência fixa e ocupação lícita, circunstância que enseja a concessão da liberdade provisória, consubstanciando constrangimento ilegal mantê-lo no cárcere.

Sustenta não estarem presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Assevera consubstanciada a causa de diminuição de pena disciplinada no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, sendo que eventual pena poderá ser fixada em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, impondo-se o regime aberto, inexistindo motivos para o encarceramento provisório do paciente.

Pugna, liminarmente, pela soltura do paciente, confirmando-se ao final.

Feito o breve relatório, decido.

O paciente foi denunciado pela prática, em tese, dos crimes descritos nos artigos 33, "caput", e 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/06, porque preso em flagrante delito quando, no veículo Fiat/Uno, placas CFB-8430/MS, transportava, guardava e trazia consigo, dolosamente e ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 4.400g (quatro mil e quatrocentos gramas) de cocaína, substância causadora de dependência física/psíquica e de uso proscrito no país, que adquirira e importara da cidade de Captain Bado, no Paraguai.

A peça acusatória narra que no momento da localização do entorpecente o paciente empreendeu fuga mas, perseguido logo em seguida pelos agentes, não obstante desobedecido as ordens de parada, acabou preso nas imediações. Os delitos imputados ao paciente são inafiançáveis e insuscetíveis de concessão de liberdade provisória, a teor do artigo 44 da lei nº 11.343/06.

Noutro vértice, a primariedade e residência fixa, por si só, não bastam para revogar a custódia cautelar. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"Não se vislumbra ilegalidade nas decisões que mantiveram a custódia cautelar do paciente, se demonstrada a necessidade da prisão, atendendo-se aos termos do art.312 do CPP e da jurisprudência dominante, sendo que a gravidade do delito e a periculosidade do agente podem ser suficientes para motivar a segregação provisória como garantia da ordem pública. Precedentes.

Condições pessoais favoráveis do réu - como bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, etc - não são garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, se a manutenção da custódia é recomendada por outros elementos dos autos" (RHC 9.888-SP, Rel.Min.Gilson Dipp, DJU 23.10.2000).

No âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, ante a existência de indícios idôneos da autoria delitiva a desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00103 HABEAS CORPUS Nº 0011939-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011939-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO

: FRANICNY ASSUMPCAO RIGOLON

PACIENTE : MARTIN CHUKA OKIGBO reu preso

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SJJ> SP

No. ORIG. : 00112550220094036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Martin Chuka Okigbo, apontando coação proveniente do Juízo Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que o condenou à pena de 01(um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, por infração ao artigo 338 do Código Penal, determinando a expedição de ofício para o Ministério da Justiça para fins de expulsão.

Os impetrantes alegam, em síntese, a ocorrência do advento prescricional, pugnando a reforma da sentença condenatória.

Pedem, liminarmente, a suspensão da sentença e, ao final, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, expedindo-se alvará de soltura em favor do paciente.

É o relatório.

Decido.

Os impetrantes buscam o discutir na via do remédio heróico os termos da sentença condenatória proferida e contra a qual cabe recurso de apelação.

O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que verbis "a existência de recurso próprio ou de ação adequada à análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do *habeas corpus*, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu" (HC 60.082/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 24/10/06).(in RHC 18.827 e HC 49.271)

As razões expendidas no *writ* não evidenciaram a existência de ilegalidade manifesta ou abuso de poder na sentença recorrida, mas ventilaram questões cujo deslinde demanda o exame aprofundado do conjunto probatório, os quais são incabíveis na via estreita do *habeas corpus*, mormente porque a pena aplicada pode vir a ser majorada em caso de eventual interposição de recurso de apelação pelo Ministério Público Federal.

Destarte, não vislumbro hipótese de cabimento da impetração, razão pela qual, com fulcro no artigo 188 do Regimento Interno desta Corte, nego-lhe seguimento.

Int.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001184-84.2010.403.0399/SP
2010.03.99.001184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : MARCOS PAIVA MATOS e outros
: ANA MARIA TIBIRICA
: CARLOS SERGIO DA SILVA
: CLAUDIA CARLA GRONCHI
: EDUARDO ALGRANTI
: EDVAL PEREIRA SILVA
: ELOILDA PEREIRA DOS SANTOS
: FERNANDO VIEIRA SOBRINHO
: IRACEMA FAGA
: LUIZA MARIA NUNES CARDOSO
ADVOGADO : JOAO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS e outro
APELANTE : FUNDACAO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANCA E MEDICINA DO
: TRABALHO FUNDACENTRO
PROCURADOR : MARINA CRUZ RUFINO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.23524-6 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Marcos Paiva Matos e outros, servidores públicos federais vinculados à Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho - FUNDACENTRO, contra decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento à remessa oficial e às apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido nos autos da ação ordinária por eles aforada contra FUNDACENTRO, condenando-a no pagamento do adicional de insalubridade e do adicional de periculosidade no grau máximo de 20% (vinte por cento) sobre o vencimento básico do cargo.

Sustentam os embargantes, em síntese, que o julgado incidiu em erro material na menção à data do ajuizamento da ação. Sustenta ainda que a citação ocorrida na reclamatória trabalhista deve ser considerada como marco interruptivo da prescrição. Sustenta que a verba honorária, fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais) por autor, é ínfima se considerado o trabalho realizado e o tempo de tramitação da lide. Busca o prequestionamento da matéria.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, com fulcro no artigo 463, I do Código de Processo Civil, corrijo de ofício a inexatidão material existente na decisão monocrática proferida, a fim de consignar que a data da propositura da presente ação ocorreu em 15.07.1997, sendo este o marco interruptivo da prescrição.

Os embargos não merecem ser conhecidos.

Isto porque em nenhum momento o embargante argüiu omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, pressupostos de admissibilidade do recurso, limitando-se a reproduzir o inconformismo com o desacolhimento da pretensa consideração da citação ocorrida na reclamatória trabalhista para fins de cômputo dos juros moratórios, assim como para pugnar pela elevação da verba honorária.

Assim, pretendem tão somente a rediscussão da matéria objeto do julgado embargado, a qual restou decidida de maneira fundamentada, exaurindo a prestação jurisdicional.

Tal pretensão não é dedutível na via dos embargos declaratórios, ao qual somente são emprestados efeitos infringentes em hipóteses excepcionais e uma vez verificado o preenchimento dos requisitos de admissibilidade recursal previstos no artigo

Nítida, pois, a conclusão pelo caráter infringente dos presentes embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no julgado embargado, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Assim, do exame das circunstâncias da interposição do presente recurso, constata-se que a agravante laborou com clara a atitude protelatória e em manifesto abuso do direito de recorrer.

Atitudes tais já mereceram severa repulsa, inclusive no Pretório Excelso, em diversos precedentes, consoante acórdão que trago à colação no ponto pertinente:

EMENTA: RECURSO DE AGRAVO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO CORRETAMENTE DENEGADO NA ORIGEM - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - HIPÓTESE DE OFENSA REFLEXA - INADMISSIBILIDADE DO APELO EXTREMO - AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER E A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repelido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpuser recurso manifestamente inadmissível ou infundado, ou, ainda, quando dele se utilizar com intuito evidentemente protelatório, hipóteses em que se legitimará a imposição de multa.

A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC possui inquestionável função inibitória, eis que visa a impedir, nas hipóteses referidas nesse preceito legal, o abuso processual e o exercício irresponsável do direito de recorrer, neutralizando, dessa maneira, a atuação censurável do *improbus litigator*.

(STF, AI-AgR - Ag.Reg. no Agravo de Instrumento, Processo: 245004 UF: SC, Relator(a) Min Celso de Mello, DJ 26-11-1999, PP-00102)

EMENTA: SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do acórdão impugnado ou de propiciar um novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual absolutamente inadequada, a desconstituição de ato decisório regularmente proferido. Precedentes. **MULTA E ABUSO DO DIREITO DE RECORRER.** - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repelido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpuser recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitimará a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 538, parágrafo único, do CPC possui inquestionável função inibitória, eis que visa a impedir o abuso processual e a obstar o exercício irresponsável do direito de recorrer, neutralizando, dessa maneira, a atuação censurável do *"improbus litigator"*. Precedentes. (AI 249186 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 14/09/2004, DJ 05-11-2004 PP-00037 EMENT VOL-02171-02 PP-00269)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO dos embargos de declaração, por sua manifesta inadmissibilidade, *ex vi* do disposto no artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno desta Corte e, com fulcro no artigo 538, Par. Único, do Código de Processo Civil, CONDENO os embargantes ao pagamento, em favor do embargado, de multa de 1% sobre o valor corrigido da causa.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009739-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009739-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE JUNQUEIROPOLIS

ADVOGADO : HELIO APARECIDO MENDES FURINI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00018-6 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 75/78) interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença (fls. 69/72) que julgou procedentes a exceção argüida pela IRMANDADE SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE JUNQUEIROPOLIS para determinar a extinção do crédito tributário cobrado pelo INSS, em razão da ocorrência do prazo decadencial, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

O r. juízo *a quo* (fl. 70), baseou a sua decisão na Súmula Vinculante nº 8, do STF, que determinou a inconstitucionalidade do art. 46, da Lei 8.212/91, o qual estabeleceu prazo de 10 anos para a constituição do crédito tributário com relação à seguridade social.

A UNIÃO alega, em síntese que, embora o auto de infração tenha sido lavrado em 24 de junho de 1986, apenas após a tramitação de todos os recursos administrativos, isto é, fevereiro de 1989, é que o crédito tornou-se exigível, por força do disposto no art. 150, III, do CTN. Não se configurando, portanto, a prescrição do prazo.

Procede a manifestação da apelante.

É fato que a interposição de recurso administrativo contra o lançamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, consoante previsão contida no art. 151, III, do CTN.

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO - HOMOLOGAÇÃO INDEFERIDA PELA ADMINISTRAÇÃO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. 1. As impugnações, na esfera administrativa, a teor do CTN, podem ocorrer na forma de reclamações (defesa em primeiro grau) e de recursos (reapreciação em segundo grau) e, uma vez apresentadas pelo contribuinte, têm o condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da compensação. 2. Interpretação do art. 151, ii I, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta. 3. Nesses casos, em que suspensa a exigibilidade do tributo, o fisco não pode negar a certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN. 4. Embargos de divergência providos.. (STJ - ERESP 850332 - Primeira Seção - Rel. Min. Eliana Calmon - DJE DATA:12/08/2008 RDDT VOL.:00157 PG:00139).

Assim, pela análise dos autos, percebo que a exequente foi notificada da decisão acerca do processo administrativo em 31/08/1988 (fls. 186), iniciando-se o prazo prescricional para a exigibilidade do débito a partir de então. A propositura da ação ocorreu em 08/09/1992, antes, portanto, da ocorrência da prescrição.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal (Fazenda Nacional).

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010063-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEFICENCIA HOSPITALAR DE CESARIO LANGE e outros
: EDNO VIEIRA DE CARVALHO
: ANTONIO FRANCISCO DIAS BATISTA
: JOSE FRANCISCO FERNANDES
: JOSE LAZARO RIBEIRO DA SILVA

: MARIO DE CAMPOS
ADVOGADO : MARIA LUIZA PEREIRA LEITE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP
No. ORIG. : 04.00.00379-1 A Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença que apreciou embargos opostos pelo INSS contra execuções fiscais . A sentença julgou procedentes os embargos para declarar inexistentes as certidões da dívida ativa em face da isenção da contribuição à previdência das entidades de fins filantrópicos, reconhecidas de utilidade pública.

Em suas razões a União Federal alega que deve ser afastada a decadência, e que a apelada não preenche os requisitos necessários à concessão da isenção. Sustenta que o certificado de entidade beneficente somente foi obtido em 18/05/2006 e anteriormente não se pode falar em isenção, sendo que as dívidas são de débitos inscritos por fatos geradores anteriores a 1999, acrescenta que não existe direito adquirido a regime jurídico então o fato de ter os requisitos antes da entrega do certificado não lhe garante o direito a isenção.

Com contrarrazões, subiram os autos para o exame do recurso.

É o relatório.

Passo à análise.

Primeiro deixo de conhecer do recurso no que tange à decadência, pois não foi sequer objeto de apreciação da r. sentença, que limita a argumentação em fase recursal.

A CF/88 determinou a isenção da contribuição previdenciária às entidades beneficentes, no artigo 195, § 7º:

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Cumprindo o mandamento constitucional, veio à lume a Lei nº 8.212/91, que regulamentou a matéria nos seguintes termos:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos;

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.

1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção.

Posteriormente, o Plano de Custeio da Previdência Social foi alterado pela Lei nº 9.732/98, que modificou a redação do mencionado artigo 55, estabelecendo novas restrições.

Todavia, a Suprema Corte, concedeu medida liminar na ADIN nº 2028, para "suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212, de 24/7/1991, e acrescentou-lhe os § 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9.732, de 11/12/1998." Transcrevo a ementa:

Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998. - Preliminar de mérito que se ultrapassa porque o conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização da assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social da Carta Magna. - De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar. - No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária. - É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que,

sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei" sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, "c", da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ("Cabe à lei complementar: II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar"), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa. - A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em consequência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência. - Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária - a de que, no que diz respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral -, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que não poderia dar-se por não ter sido atacado também o artigo 55 da Lei 8.212/91 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito. - Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei", sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, é de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigorar-se-ia legislação ordinária anterior que não foi atacada, não deve ser concedida a liminar pleiteada. - É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade). Existência, também, do "periculum in mora". Referendou-se o despacho que concedeu a liminar para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados nesta ação direta. (STF - Plenário, ADI-MC 2028/DF, rel. Min. Moreira Alves, DJ 16-06-2000 PP-00030).

Em decorrência, foi mantida a redação original da Lei nº 8.212/91, sendo incabível qualquer exigência que implique a aplicação da redação afastada pelo STF. Tampouco é relevante a demora na obtenção do reconhecimento do caráter beneficente da entidade, se ao final ele foi obtido, seja porquanto se trata de ato meramente declaratório, seja porque não pode ser prejudicada pela demora da Administração:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COTA PATRONAL. ISENÇÃO. CF, ART. 195, § 7º, E LEI 8.212/91, ART. 55. UNIÃO FEDERAL. PARTE ILEGÍTIMA PASSIVA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO.

I - A entidade beneficente de assistência social (filantrópica) é isenta (imune) constitucionalmente da cota patronal da contribuição previdenciária, desde que atenda aos requisitos estabelecidos em lei (CF, art. 195, § 7º, e Lei 8.212/91, art. 55).

II - Parte legítima passiva na ação declaratória visando o reconhecimento da imunidade (isenção) é o INSS, visto que arrecada, fiscaliza, administra e lança o tributo, sendo detentor da capacidade ativa por delegação da União Federal, que possui competência legislativa para a instituição da contribuição previdenciária (Lei 8.212/91, arts. 11 e 33).

III - No caso, o autor Colégio Salesiano Dom Bosco é associação civil sem fins lucrativos de caráter educacional, cultural e de assistência social, o qual foi reconhecido como entidade de fins filantrópicos, preenchendo os requisitos previstos no artigo 55 da Lei 8.212/91, cuja redação foi modificada pela Lei 9.732, de 11.12.98, que exigiu a prestação gratuita de benefícios e serviços pela entidade beneficente de assistência social (art. 55, III, § 3º).

IV - Contudo, o Colendo STF suspendeu liminarmente o dispositivo da Lei 9.732/98, que alterou o artigo 55 da Lei 8.212/91, na parte relativa à prestação exclusiva gratuita de serviços assistenciais (ADINs 2028-5/DF e 2036-6/99, Rels. Min. Moreira Alves e atual Min. Joaquim Barbosa, j. 14.7.99, DJ 02.8.99, e referendada em 11.11.99 pelo Pleno, DJ 16.6.2000).

V - Dessa forma, in casu, o fato de o autor cobrar mensalidade dos alunos, não impede que seja reconhecido como entidade de fins filantrópicos, para o exercício do direito à isenção da contribuição previdenciária patronal, enquanto preencher os requisitos legais.

VI - De ofício, excluída a União Federal do pólo passivo da ação declaratória julgada procedente contra o INSS.

VII - Honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor dado à causa (CPC, art. 20, § 4º).

VIII - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1999.61.09.003124-3, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 28.1.2005, p. 193).

CONSTITUCIONAL E CUSTEIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCACIONAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL - IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - REQUISITOS PREVISTOS NO ART.

55 DA LEI Nº 8.212/91 - ALTERAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI Nº 9732/98 - INCONSTITUCIONALIDADE - SUSPENSÃO DA EFICÁCIA POR FORÇA DE LIMINAR CONCEDIDA NA MEDIDA CAUTELAR NA ADIN Nº 2028/DF - REMESSA OFICIAL E APELO IMPROVIDOS.

1 - O art. 195 da CF prevê que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e de várias contribuições sociais inclusive aquelas exigidas de quem se equipara a empregador.

2 - As entidades, para serem beneficentes, devem ser filantrópicas, por isso o inciso II do artigo 55 da Lei 8.212/91, que continua em vigor, exige que seja portadora do mencionado Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social a fim de que a pessoa jurídica seja imune.

3 - A teor da Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, II, encontra-se previsão expressa de caber ao Conselho a apreciação e o deferimento do Certificado de Filantropia.

4 - Ao pretender alterar os requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8212/91, incorreu a Lei nº 9732/98 em vício de inconstitucionalidade material porque não se limitou a estabelecer os requisitos a ser observados pelas entidades beneficentes de assistência social para o gozo da imunidade de contribuição para a seguridade social prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, mas foi além do permissivo legal, ao desvirtuar o conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social e limitar a própria extensão da imunidade.

5 - Liminar deferida na Medida Cautelar na ADIN nº 2028/DF para suspender a eficácia do art. 1º da Lei nº 9732/98 na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei nº 8212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei nº 9732/98.

6 - *Apelação e remessa oficial improvidas"*

(TRF/3, 1ª Turma, AMS n.º 1999.61.00.024220-0/SP, rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, DJU 28.10.2004, p. 162).

AUSÊNCIA DO CERTIFICADO OU REGISTRO DE ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS

Como já mencionado no Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.018768-6 interposto pela apelante relativamente aos mesmos autos, verifico (fls. 34), que há um processo de renovação do aludido certificado e apenas por isso o mesmo não foi apresentado.

A demora administrativa do INSS na análise do pedido de renovação do certificado de fins filantrópicos não pode justificar o cancelamento dos benefícios tributários a ela concedidos.

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIFICADO DE ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS.

RECONHECIMENTO COMO ENTIDADE DE UTILIDADE PÚBLICA. PEDIDO FORMULADO EM 1968.

PUBLICAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 1.572/77. PRAZO DE VALIDADE DO CERTIFICADO JÁ EXPIRADO.

ENQUADRAMENTO NA HIPÓTESE DO ART. 1º, § 3º. DEMORA INJUSTIFICADA DA ADMINISTRAÇÃO NA ANÁLISE DO PEDIDO. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO.

1. À época da publicação do Decreto-lei nº 1.572/77, o prazo de validade do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos emitido em favor da Impetrante já havia expirado, mas a instituição já havia requerido - desde 1968 - seu reconhecimento como entidade de utilidade pública, tendo obtido o atestado somente com a edição do Decreto nº 87.122, publicado no D. O. U. de 28.04.82.

2. A situação enquadra-se perfeitamente na hipótese do parágrafo 3º do art. 1º do Decreto-lei nº 1.572/77, não havendo dúvida, pois, quanto à ilegalidade do ato que indeferiu a renovação do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, com base exclusivamente no fato de a entidade não ser portadora, à época da publicação do Decreto-lei nº 1.572/77, de declaração de utilidade pública.

3. Ainda que a ressalva não constasse expressamente do parágrafo 3º do referido Decreto-lei, não se poderia admitir que a entidade fosse prejudicada pela demora injustificada da Administração na análise de seu processo. Se, à época da revogação da Lei nº 3.577/59, o Centro Educacional Santa Terezinha não tinha ainda uma resposta definitiva para seu pedido de declaração de utilidade pública, tal fato era de inteira responsabilidade da Administração, não podendo, pois, atingir o direito da Impetrante.

4. *Apelação e remessa a que se nega provimento.*

(TRF1, 1ª Turma Suplementar, AC 9101046489, rel. JUIZ RICARDO MACHADO RABELO, DJ DATA: 10/9/2001
PAGINA: 916)

Acrescento que a Beneficência Hospitalar de Cesário Lange foi declarada de utilidade pública municipal desde agosto de 1982 e posteriormente obteve a declaração de utilidade pública federal.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010179-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010179-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ANIBAL FRANÇA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CASTRO
No. ORIG. : 03.00.01012-9 A Vr CARAGUATATUBA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e de apelação, interposta pela UNIÃO (fls.152/155), em face da r. sentença (fls.148/150) em que o Juízo de Direito do SAF de Caraguatatuba/SP acolheu exceção de pré-executividade para declarar extinta a execução fiscal, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito.

Alega-se, em síntese, que o valor dos honorários advocatícios deve ser reduzido, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Com as contrarrazões de ANIBAL FRANÇA (fls.162/167), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Restou constatado que o imóvel sobre o qual recaiu a dívida relativa à taxa de ocupação foi adquirido mediante regular processo de usucapião, não fazendo parte, portanto, do patrimônio da UNIÃO. Era descabida, pois, a cobrança da taxa de ocupação, conforme reconheceu a própria exequente.

Conforme reiteradas decisões da jurisprudência, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juízo, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando o julgador adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do artigo 20 do CPC.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.

2. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 05/06/2003, pub. DJ 23/06/2003, pág. 260)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - ART. 135, III, CTN - INFRAÇÃO À LEI NÃO CONFIGURADA - INAPLICABILIDADE.

(...)

4 - Considerando que o sócio contratou advogado para defendê-lo em juízo, cuja tese foi vitoriosa em incidente de exceção de pré-executividade, caberá ao INSS suportar os honorários advocatícios, a serem fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001036191/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 24/04/2007, pub. DJU 18/05/2007, pág. 524)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

(...)

7. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.ª Turma, julg. 18/04/2007, pub. DJU 25/06/2007, pág. 424)

No julgamento do RESP nº 943698, após o juízo de primeiro grau ter acolhido exceção de pré-executividade, para extinguir a execução e condenar a UNIÃO ao pagamento de honorários fixados em 10% do valor da causa, o STJ

confirmou decisão do Tribunal de origem que, em reexame necessário, reduziu o valor dos honorários para R\$1.200,00 (mil e duzentos reais).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF. 1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela "apreciação eqüitativa" do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF. 2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: "É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos". Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: "O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa." 3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: "Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada eqüitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma." 4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima. 5. Recurso especial não-conhecido. (STJ, PRIMEIRA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 943698, julg. 25/03/2008, Rel. DENISE ARRUDA, DJE DATA:04/08/2008)

Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito, o qual, na data da propositura da execução (em 25/08/2003), totalizava a quantia de R\$ 117.684,43 (cento e dezessete mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e quarenta e três centavos).

Considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade e o elevado valor do débito, não se justifica a manutenção da verba honorária fixada pelo r. juízo *a quo*, sendo razoável sua redução para R\$2.000,00 (dois mil reais), nos moldes do entendimento exposto no julgado *supra* mencionado, proferido pelo STJ.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da UNIÃO, bem como DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, a fim de reduzir o valor dos honorários advocatícios para R\$2.000,00 (dois mil reais).

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010451-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010451-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATAL ZILIO
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS CAMARGO MELLO
INTERESSADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE IBIRAREMA e outros
: HELIO DE SOUZA SANTOS
: CELSO DE OLIVEIRA
: SILVIO MURARO
: JOSE ANTONIO NOGUEIRA
No. ORIG. : 04.00.00002-3 1 Vr PALMITAL/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face de sentença que julgou extinta a execução pela ilegitimidade de parte em relação a Natal Zílio com relação aos créditos tributários referentes à competência de 11/94 a 13/98 e, em relação aos demais réus, reconheceu a decadência do direito de lançar os tributos referentes ao período de 10/94 a 05/97.

Em suas razões, apenas se insurge contra a segunda parte do dispositivo da sentença. Afirma que a decadência atingiu apenas as obrigações tributárias relativas às competências de 10/1994 a 11/1996.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo à análise, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

A discussão acerca dos prazos prescricional e decadencial aplicáveis às contribuições previdenciárias é de longa data. A Lei n.º 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, em seu artigo 144, previa o prazo prescricional de 30 (trinta anos), mas não estipulava expressamente o prazo de decadência. Alguns o viam no parágrafo único do artigo 80 daquele diploma legal, que determinava que os comprovantes discriminativos dos lançamentos das contribuições de previdência deveriam ser arquivados na empresa por cinco anos, para efeito de fiscalização e arrecadação das referidas contribuições.

Sobreveio o Código Tributário Nacional - Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1.966, com início de vigência em 01.01.1967, instituindo a natureza tributária da contribuição previdenciária no inciso II, do seu artigo 217. Assim, passaram a ser de cinco anos os prazos de prescrição e decadência, consoante os artigos 173 e 174 do CTN.

Aos débitos do período compreendido entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplica-se o prazo prescricional trintenário, tendo em vista que as contribuições previdenciárias perderam a natureza tributária após a EC n.º 08, de 14.04.1977, e com a publicação da Lei n.º 6.830/80 ficou restabelecido o prazo prescricional de 30 anos, previsto no artigo 144 da Lei n.º 3.807/60.

Já o prazo decadencial, mesmo a partir da EC 08/77, continuou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos). Nesse sentido o Parecer MPAS/CJ n.º 85, de 13 de fevereiro de 1989, publicado no DOU de 08/03/1989, interessado: IAPAS - Secretaria de Arrecadação e Fiscalização (fonte: <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/60/1989/85.htm>):

"O prazo decadencial era e continua a ser de 5 anos, subsistindo a súmula n.º 108, apoiada no art. 80, parágrafo único, da Lei n.º 3.807, de 1960".

Com o advento da Constituição da República de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, por incluídas no Capítulo do Sistema Tributário Nacional, sujeitando os fatos geradores a partir da sua vigência (01.03.89) ao prazo de prescrição e de decadência previsto nos artigos 173 e 174 do CTN, a teor do disposto no artigo 34 do ADCT:

"Art. 34 . O Sistema Tributário Nacional entrará em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, mantido, até então, o da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda n.º 1, de 1969, e pelas posteriores".

(TRF 3ª Região, AC 277803/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 26.03.08, DJU 10.04.08, p. 530; TRF 3ª Região, AC 34 1191/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. João Consolim, j. 17.09.2008, DJF3 01.10.2008; TRF 3ª Região, AC 63618/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Delgado, j. 23.08.2007, DJU 04.10.2007, p. 772; TRF 4ª Região, Primeira Turma, AC n 200104010645061/RS, Rel. Des. Fed. Vivian Josete Pantaleão Caminha, j. 14.02.2007, DJE 07.03.2007).

Contudo, após o advento da Lei n.º 8.212/91, os prazos decadenciais e prescricionais das contribuições à seguridade social passaram a ser decenais, conforme determinam os artigos 45 e 46:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

Parágrafo único. A Seguridade Social nunca perde o direito de apurar e constituir créditos provenientes de importâncias descontadas dos segurados ou de terceiros ou decorrentes da prática de crimes previstos na alínea j do art. 95 desta lei.' Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."

Havia uma discussão sobre a aplicabilidade ou não desses dispositivos legais. A Primeira Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em decisão unânime, julgou procedente a argüição de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91.

Pondo fim à discussão, o Supremo Tribunal Federal, após apreciar os recursos extraordinários n.ºs 556664, 559882, 559943 e 560626, editou a Súmula Vinculante n.º 08, do seguinte teor:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Conclui-se que, aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.

Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim, restaram atingidas pela decadência as contribuições anteriores à 11/1996, remanescendo, portanto, os lançamentos atinentes ao período de 12/1996 a 13/1998.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para reconhecer que restaram atingidas pela decadência as contribuições anteriores a 11/1996, ficando reservado à exequente o direito de apurar o valor correto do débito, substituindo a respectiva Certidão de Dívida Ativa.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

Expediente Nro 3973/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042923-23.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.042923-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MUNICIPIO DE ARACATUBA SP
ADVOGADO : ALLI MOHAMAD ABDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.08.00992-8 2 Vr ARACATUBA/SP

Desistência

Vistos.

Recebo a petição de fls. 213/214 como pedido de desistência do recurso, o qual fica homologado, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Conforme afirmado pela União Federal (Fazenda Nacional) às fls. 220/234, já há notícia de parcelamento da dívida em curso, o que retira da apelante a obrigação de renunciar ao direito.

Cumram-se as formalidades de praxe, dando-se baixa na distribuição e, decorrido o prazo legal, encaminhando-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 3936/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009571-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009571-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : EDSON PIZZO e outro
: ERICO LUIS SILVEIRA TEIXEIRA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : METALURGICA NATALACO S/A
ADVOGADO : RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00001-9 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão, no pólo passivo da ação, de EDSON PIZZO e ÉRICO LUIS SILVEIRA TEIXEIRA.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, embora o Oficial de Justiça tenha certificado que houve encerramento das atividades da empresa no endereço indicado na CDA (f. 101), ou seja, à Rua Euclides Miragaia, nº 3.352, existem indícios do funcionamento da firma, em parte de sua atividades, em imóvel contíguo (f. 86/90).

Consta, inclusive, que, em 10.12.07 a executada arquivou perante a JUCESP a "Ata de Assembléia" de 16.10.07, que deliberou por suspender apenas em parte as atividades sociais, nos seguintes termos:

"(i) a paralisação momentânea das atividades de industrialização desenvolvidas pela Metalúrgica Natação S.A [...]; (ii) a locação do imóvel da Avenida Euclides Miragaia, n° 3352, pelo prazo de 5 (cinco) anos e 6 meses mediante a formalização de contratos de locação com PALMILHAS CAL MART LTDA [...] e PALMLEV DUBLAGENS PARA CALÇADOS LTDA EPP [...] (iii) a manutenção do referido imóvel dentre os bens de propriedade da Metalúrgica Natação S.A, que poderá ser eventualmente oferecido em garantia de processos administrativos e judiciais, especialmente tributários [...] (iv) a manutenção de ponto de venda para comercialização de produtos acabados que ora se encontram em estoque, no imóvel à Avenida Euclides Miragaia, n° 3362 [...] (vi) a consolidação do estatuto social, que passará a vigorar com a redação do Anexo I'".

Deve se observar, ainda, que o novo estatuto social previu, de modo expresso, o novo endereço no n° 3.362 da Avenida Euclides Miragaia (f. 49), e não no n° 3.352, onde cumprida a diligência. Foi, portanto, observado o dever de informar, registrar e manter cadastros atualizados nos órgãos competentes.

Enquanto perdurar tal situação, ou seja, enquanto a empresa estiver ativa, auferindo receita na locação de sua antiga sede e na comercialização de seu estoque de produção, a execução fiscal deve dirigir-se contra o patrimônio social, sem cogitar-se de responsabilidade tributária fora das hipóteses do artigo 135, III, do CTN. Havendo dissolução irregular, ou outra hipótese configuradora de ato irregular na administração societária, é cabível pleitear a responsabilidade para fins de redirecionamento da execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0005848-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ADERALDO TEIXEIRA PIRES e outro
: CATARINA LUCIA DE MIRANDA PIRES
ADVOGADO : EDEN WUO
PARTE RE' : ELITECH ENGENHARIA DE SERVICOS IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00062-5 1 Vt SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em embargos de terceiro, negou devolução de prazo para impugnação, contado a partir da carga dos autos, alegando, em suma, cerceamento de defesa, pois a citação foi feita, por precatória, com cópia da inicial, mas sem documentos, o que viola os artigos 20 da Lei n° 11.033/04 e 38 da LC n° 73/93, aduzindo que aquele preceito legal remete ao artigo 36, que trata da citação que deve ser, portanto e por igual, pessoal mediante entrega dos autos com vista.

DECIDO.

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

Consta dos autos que a execução fiscal, em trâmite na Vara Distrital de Salesópolis, comarca de Santa Branca/SP, foi objeto de embargos de terceiro, sendo citada a Fazenda Nacional por carta precatória, expedida para cumprimento na comarca de São José dos Campos/SP, sede da Procuradoria Seccional, com cópia da inicial, o que seria ilegal, segundo a agravante, vez que deveria ser pessoal a citação mediante entrega dos autos.

Ao contrário do que alegado, a citação foi efetuada pessoalmente, por precatória, cumprida por oficial de Justiça, que certificou o ocorrido, sem qualquer ressalva, recusa ou impugnação, em 25/03/2009 (f. 86). Sem dirigir-se à comarca de origem, a agravante, em 08/04/2009, protocolou no Juízo deprecado petição, pleiteando citação pessoal mediante entrega dos autos com vista (artigo 20 da Lei n° 11.033/04), devolvendo-se o prazo para impugnação aos embargos de terceiro, o que gerou a decisão agravada.

Não obstante o acima descrito, fato é que a legislação federal prevê e enfatiza a prerrogativa fazendária de ciência pessoal mediante entrega dos autos "com vista", expressamente para intimações e notificações, e indiretamente, por remissão ao artigo 36, no tocante à citação, fixando, pois, regra especial para a formalização e validade do ato processual no tocante à Fazenda Nacional (artigo 20 da Lei n° 11.033/04).

Não existe dúvida de que se trata de regra que retarda o curso do processo, criando situação excepcional em favor da Fazenda Nacional, mas que, porém, decorre de lei, cuja inconstitucionalidade não foi declarada, tanto assim que a jurisprudência regional destaca a sua aplicabilidade, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:
- AC nº 2005.04.01044384-6, Rel. Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, DJU 18/01/2006: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO PROVIDO. ART. 20 DA LEI 11.033/2004. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA DA EXECUTADA SEM POSSIBILIDADE DO PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI Nº6.830/80. 1. As intimações, notificações, bem como a citação, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista, consoante determinado no art. 20 da Lei nº 11.033/2004. A intimação pessoal do representante legal da Fazenda Pública não apresenta nenhuma inconstitucionalidade. 2. A suspensão da execução fiscal de acordo com o art. 40 da LEF é reservada às hipóteses de não-localização do devedor ou de bens sobre os quais possa recair a penhora. O encerramento da falência, sem a solvabilidade do débito fiscal, não é motivo de suspensão do processo executivo, mas sim de extinção."

A fim de impedir que o feito tramite com vício de tal ordem, de que possa resultar anulação, inclusive, de eventual sentença, é manifesta e urgente a necessidade de que se regularize, nos termos da legislação, o ato de citação com sua renovação através de entrega dos autos "com vista" (artigo 20 da Lei nº 11.033/2004 combinado com artigo 36 da LC nº 73/93), ou mediante expedição de carta precatória, a ser cumprida por oficial de Justiça, instruída com a íntegra das peças dos autos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004608-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004608-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MORANGO CINE ASSESSORIA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DEL RIOS MINATTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 07.00.00028-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra decisão que, em embargos à execução fiscal julgados improcedentes, recebeu no efeito suspensivo apelação da embargante, alegando, em suma, que a hipótese é de aplicação do artigo 520 , V, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

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

Com efeito , encontra-se consolidada a jurisprudência, em especial diante dos termos da Súmula 317 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual **"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos"**.

Tal orientação é reiterada, por evidente, nos julgados do Superior Tribunal de Justiça, como revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- EDRESP nº 996.330, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO S COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EXECUTADA. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 520 , V, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. Os embargos de Declaração não são instrumento para rediscussão do mérito da decisão impugnada. 2. Aclaratórios recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal. 3. Hipótese em que os embargos à Execução foram julgados parcialmente procedentes. A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520 , V, do CPC, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo . 4. A Execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela

sentença dos embargos prossigue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ. 5. Agravo Regimental não provido."

De tal orientação não discrepa a jurisprudência desta Turma, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AI nº 2008.03.00027717-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 04/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA (TOTAL OU PARCIAL). APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, INC. V, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. Tem efeito meramente devolutivo a apelação interposta contra sentença de parcial procedência dos embargos à execução, nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil, podendo a execução fiscal prosseguir na pendência de seu julgamento. 2. A possibilidade de prejuízo irreparável, se reformada a sentença depois de alienado judicialmente o bem dado em garantia da execução, foi sopesada pelo legislador que, contudo, considerou mais relevante a afirmação da liquidez e da certeza do título, para efeito de prosseguimento da execução, uma vez que confirmada por decisão judicial, ainda que não definitiva. Em assim sendo, não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revela uma excepcionalidade tal, que justifique a sua sujeição a tratamento diverso. 3. Agravo inominado desprovido."

- AG nº 2005.03.00002815-7, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 29/06/2005: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES - APELAÇÃO - RECEBIMENTO DO RECURSO NO EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 520, V, DO CPC - EXECUÇÃO DEFINITIVA. I - A execução de título extrajudicial é definitiva, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil, não perdendo este caráter na hipótese de oposição de embargos ou mesmo pela interposição de recurso contra a sentença de improcedência ou de parcial procedência destes. Precedentes do STJ. II - Agravo de instrumento provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003753-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003753-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : TEGMAFE FERRAMENTARIA E ESTAMPARIA LTDA -EPP
ADVOGADO : EDUARDO XAVIER DO VALLE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMPARO SP
No. ORIG. : 07.00.00548-8 A Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de execução fiscal, determinou a transferência do valor bloqueado para conta vinculada ao feito originário, bem como ordenou a penhora sobre percentual do faturamento da executada.

Em síntese, a agravante alega ser indevida a determinação da penhora sobre seu faturamento, tendo em vista que possui bens passíveis de constrição para efetiva satisfação do crédito. Aduz ainda que a penhora sobre faturamento é modalidade de constrição a ser utilizada apenas como hipótese excepcional. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Houve requisição de informações (fl. 150), atendida pelo MM. Juízo *a quo* às fls. 153 e ss.

É o necessário.

Decido.

A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a penhora do faturamento nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução, bem como quando os bens penhorados corram risco de deterioração ou a venda forçada reste infrutífera.

Apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, o processo executivo é promovido sempre no interesse do credor (artigo 612 do CPC). A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida.

Assim já se manifestou esta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. PERCENTUAL DE 5%. CONSTRIÇÃO MANTIDA.

I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC).

II - Não conhecimento do pedido referente à aceitação das cautelas da Eletrobrás, pois tal questão já foi objeto do Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.091648-1, distribuído à minha relatoria e definitivamente julgado, restando a discussão da matéria, portanto, preclusa.

III - A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição, o que verifico no caso em tela, já que não há notícia de bens livres e aptos a garantirem o executivo fiscal.

IV - Descabida a redução do percentual para 1%, vez que o montante de 5% situa-se dentro do limite do razoável.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 357.945/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 19.03.2009, DJF3 31.03.2009).

Analisando os autos, vislumbro que a empresa executada possui bens cuja nomeação à penhora não restou devidamente discutida no feito originário, os quais podem, em princípio, garantir a execução (fls. 92).

Dessarte, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, determinando que a agravante não seja obrigada à constrição de percentual sobre seu faturamento, até o julgamento definitivo deste agravo.

Oficie-se ao MM. Juízo a quo.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038059-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038059-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : UPPER CONSULTORIA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : SIMEI DA SILVA CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.05.015281-9 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos à execução sem a concessão do efeito suspensivo.

Sustenta o agravante que o efeito suspensivo já faz parte do processo executivo fiscal e que as inovações legislativas do CPC não se aplicam à Lei 6.830/80. Assevera, ainda, que os bens que garantem a execução são impenhoráveis, nos termos do artigo 649, VI do CPC. Requereu a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

O presente agravo discute a possibilidade de ser concedido efeito suspensivo na apresentação dos embargos à execução à luz das inovações legislativas do Código de Processo Civil em face da Lei de Execuções Fiscais (Lei n.º 6.830/80).

Prima facie, destaco que não conheço, sob pena de supressão de instância, das alegações do agravante quanto à impenhorabilidade dos bens que garantem a execução uma vez que a questão não foi tratada pela decisão agravada.

Quanto aos demais pontos, ressalto que o entendimento não restou modificado com a edição da Lei nº 11.386/2006. Pelo contrário, o artigo 739-A, do CPC, prevê que os embargos não terão efeito suspensivo. Já o § 1º do mesmo artigo reza que tal efeito, no recebimento dos embargos, poderá ser concedido pelo julgador se presentes o dano irreparável ou de difícil reparação, a relevância na fundamentação e a integral garantia do juízo.

Além disso, o artigo 587, do CPC, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 11.382/2006, é expresso ao afirmar que "é definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de

improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo (art. 739 do CPC)". Conclui-se, pois, que, aplicados os dispositivos anteriores à Lei nº 11.382/2006 ou aqueles com a redação por ela conferida, há sempre possibilidade de prosseguimento da execução.

Do exame das razões e documentos apresentados no agravo de instrumento, não vejo configurados os requisitos para suspensão do feito executivo.

Com efeito, o efeito suspensivo é medida excepcional e não decorre diretamente do ajuizamento dos embargos, mas sim do ato do juiz, o qual depende de requerimento do embargante e da demonstração de preenchimento dos requisitos legais, o que não há no caso em tela.

Sucedendo que, nos autos, não veio comprovação acerca de possível grave dano de difícil ou incerta reparação para embasar a concessão de efeito suspensivo aos embargos. Ora, o possível dano é requisito imposto pela legislação para a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução.

O fato de os bens que garantem a execução serem máquinas e utensílios da empresa executada não comprova a ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação, pois o valor obtido em eventual hasta pública permanecerá nos autos, sendo revertido ao embargante em caso de provimento dos embargos opostos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial da lavra do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".
1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.
2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.
3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.
4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microsistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".
5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.
6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.
7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.
8. Recurso Especial não provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1024128 - RELATOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:19/12/2008) (grifou-se)

No mesmo sentido, colaciono acórdão deste E. Tribunal Regional, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, DO CPC. AUSÊNCIA DE GARANTIA INTEGRAL DO DÉBITO.
1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.
2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação.
3. No caso vertente, observo que se trata de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica, para cobrança de COFINS, no valor de R\$ 36.419,34 (trinta e seis mil, quatrocentos e dezenove reais e trinta e quatro centavos), em

08/03/2000 (fls. 19/28), sendo penhorados direitos da executada nos contratos de Alienação Fiduciária de Veículos. Infere-se que houve redirecionamento do feito executivo para o sócio, ora agravante.

4. A execução não se encontra integralmente garantida, o que não obsta seu recebimento, eis que o reforço pode ser determinado a qualquer tempo. Entretanto, não há falar-se em concessão de efeito suspensivo aos embargos interpostos, em razão da ausência de garantia integral do débito.

5. Ausente, ainda, a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave ou de difícil reparação a justificar a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução interpostos; o agravante alega em aludidos embargos sua ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo da demanda, pois não integrava o quadro societário quando da dissolução irregular da empresa; porém, não foram colacionadas a estes autos de agravo, cópia integral do feito executivo, ou documentos que indiquem os motivos do redirecionamento do feito, bem como a certidão de dívida ativa e a Ficha Cadastral JUCESP de forma a se confrontar o período que o agravante atuava na sociedade.

6. Agravo de instrumento improvido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO-333611 Processo: 200803000157712 UF: SP - RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 DATA:28/10/2008) (grifou-se)

Assim, não tendo o agravante indicado, concretamente, a possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação, impossível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Ex positis, forte na fundamentação supra, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020502-23.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020502-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : INCAPRI EQUIPAMENTOS PARA IND/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIZ PORTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 98.00.00242-9 A Vt MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal originária.

A União, agravante, alega, em suma, que a paralisação das atividades empresariais desacompanhada de comunicado e da quitação dos débitos com o Fisco configura dissolução irregular.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Não foi apresentada contraminuta.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de a execução fiscal ser redirecionada ao seu representante legal.

A jurisprudência possibilita a inclusão do sócio administrador ou diretor da sociedade executada no polo passivo da execução fiscal nos casos em que ela é dissolvida irregularmente ou quando comprovado que o sócio agiu com excesso de poder ou mediante infração à lei, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional (REsp 1017732/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 07/04/2008; REsp 1004500/PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 25/02/2008, p. 1; AGA 930334, DJ 1º.2.2008, Relator Ministro José Delgado; e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.05.2007, DJ 28.05.2007 p. 300).

Esse é também o entendimento desta Turma: AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, votação unânime, DJF3 10.3.2009, p. 158; e AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, votação unânime, publicado no DJF3 17.2.2009, p. 343.

A simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Resp 1040576, DJe 19.12.2008, Relator Ministro Herman Benjamin; RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda). Neste caso, a sociedade executada responde à execução fiscal originária, ofereceu bens para penhora em valor superior ao executado (fl. 75) e teve ativos financeiros bloqueados (fls. 170/172), cuja soma superam muito a quantia executada. Além disso, a sociedade executada aderiu ao REFIS (fl. 123), o que demonstra seu intuito de cumprir suas obrigações tributárias. O fato de a sociedade não ter conseguido finalizar o pagamento do parcelamento (fl. 145) não motiva por si só o redirecionamento da execução fiscal.

Estando a executada respondendo ao feito originário e disposta a pagar sua dívida tributária, não se pode presumir sua dissolução irregular que motivaria o redirecionamento da execução fiscal.

Não estando comprovada a outra hipótese que motivaria a inclusão do sócio da sociedade, a atuação com excesso de poder ou mediante fraude, mantenho a decisão que impossibilitou o redirecionamento desejado.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095431-95.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BENNO KIRCHNER
ADVOGADO : RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : LUIZ KIRCHNER S/A IND/ DE BORRACHA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP
No. ORIG. : 96.00.00447-3 A Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Esclareça o agravante se é requerente da petição de fl. 284.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002667-56.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002667-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARCHESAN IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS TATU S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 07.00.07917-0 3 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o tempo transcorrido desde a data da prolação da decisão agravada, manifeste-se a agravante sobre o andamento do processo originário e se ainda tem interesse no julgamento deste feito.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015995-53.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.015995-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SANCHES ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA -EPP
ADVOGADO : DAVE GESZYCHTER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2004.61.14.003857-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto contra acórdão de fls. *retro*, o qual negou provimento a agravo legal manejado em face de decisão que negou seguimento a agravo de instrumento por reputá-lo manifestamente improcedente.

Às fls. 233/234 consta manifestação do MM. Juízo *a quo* no sentido de que foi proferida sentença declaratória de extinção da execução fiscal em razão do pagamento do débito.

Houve determinação à recorrente para que se manifestasse acerca da subsistência de interesse recursal, sendo que o silêncio seria interpretado como manifestação de desinteresse (fls. 236).

A Subsecretaria desta E. Terceira Turma certificou o decurso do prazo legal sem manifestação da agravante (fls. 238). É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível, pois, com o pagamento do crédito tributário, não haveria mais interesse da recorrente no prosseguimento do presente feito, o que restou reforçado pela ausência de manifestação acerca do despacho de fls. 236.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que o recurso restou manifestamente inadmissível por ausência de interesse recursal.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000336-72.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.000336-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PROGRESSO DE ARACATUBA S/A PRODEAR
ADVOGADO : JORGE NEMER ELIAS
PARTE RE' : MUNICIPIO DE ARACATUBA SP
ADVOGADO : JORGE NEMER ELIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 96.08.04014-0 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela exequente contra r. decisão que reconsiderou despacho anterior que determinava a expedição de ofício precatório, determinando, outrossim, que para o prosseguimento dos atos executórios, fosse aguardado o retorno dos Embargos à execução fiscal, que se encontravam nesta Corte de Justiça, para julgamento de recurso de apelo.

Verifico, todavia, consoante sistema de acompanhamento processual, que já houve o julgamento de referida apelação e que os Embargos à Execução Fiscal retornaram à Vara de Origem, o que culminou com o prosseguimento da ação executiva originária, bem como com a expedição do Ofício Precatório, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Por esse motivo, e com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de fls. 02/11.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003606-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003606-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : HS CENTRO DE SERVICOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : KAREN NYFFENEGGER OLIVEIRA SANTOS
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : KAREN NYFFENEGGER OLIVEIRA S WHATLEY DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2010.61.26.000383-4 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

De acordo com o que restou informado pelo MM. Juízo *a quo* às fls. *retro*, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003352-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003352-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : GILGAL REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.017163-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento a agravo de instrumento de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, fundada em prescrição, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Alegou, em suma, que houve contradição, pois aplicou a Súmula 106/STJ para ação proposta antes da LC nº 118/05, um dia antes do quinquênio prescricional, o que afasta a ocorrência de motivos inerentes ao mecanismo da Justiça como impeditivo à citação no prazo regular.

DECIDO.

A hipótese não é de contradição no julgamento, mas de insurgência quanto ao resultado e à aplicação da legislação e jurisprudência, no sentido de que, proposta a execução fiscal no prazo, ainda que no último dia, a demora na citação, diante do parâmetro do quinquênio, não permite o reconhecimento da prescrição. Contra tal decisão cabe recurso diverso, que não os embargos, pois a hipótese, nem de longe, é de contradição prevista no artigo 535 do Código de

Processo Civil, tanto assim que no recurso foram invocados acórdãos de outra Corte para amparar a impugnação à interpretação adotada na decisão embargada, nítida pretensão de cunho revisional, incabível em embargos declaratórios. Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009836-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009836-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARCIA APARECIDA FERRAZ
ADVOGADO : FERNANDO CARDOSO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE POA SP
No. ORIG. : 08.00.18765-4 2 Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão, proferida pelo Juízo de Direito da comarca de Poá/SP, que reconheceu incompetência absoluta, declinando em favor do Juízo Federal, para processar e julgar ação de cobrança de diferença de correção monetária em caderneta de poupança, movida por titular de conta contra a CEF.

DECIDO.

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

Com efeito, é manifesta a inviabilidade do recurso, pois absoluta a incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar demanda contra a CEF, empresa pública federal, que goza de foro perante a Justiça Federal, nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal, não sendo o caso de delegação, a que se refere o § 3º do mesmo preceito constitucional, por inexistência de previsão legal específica.

O Código de Defesa do Consumidor, invocado pela agravante, não pode, por evidente, revogar norma constitucional, mesmo porque o critério do foro do domicílio define competência territorial, e não a absoluta, que determina o foro federal para ações de interesse de empresas públicas federais.

Os precedentes, citados pela agravante, referem-se a executivos fiscais, os quais são previstos na legislação especial como passíveis de delegação da jurisdição federal (artigo 15, I, da Lei nº 5.010/66), diferentemente do que ocorre na hipótese dos autos em que a competência é federal e exercida, diretamente, pelo Juízo Federal sem delegação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009208-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009208-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BAR E LANCHES TRINTA E CINCO LTDA ME
ADVOGADO : JOSÉ RENATO SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042841620104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos de ação anulatória, determinou a prévia citação fazendária para posterior apreciação do pedido de antecipação de tutela, alegando, em suma, que, houve ajuizamento em duplicidade de execução fiscal, sendo obrigado, apesar da exigência indevida, a aderir a parcelamento, que majorou de cem para novecentos reais a parcela a ser recolhida mensalmente, buscando a imputação do cobrado a maior e ainda a revisão do valor mensal do acordo.

DECIDO.

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

Com efeito, o agravante imputa, reiteradamente, omissão fiscal no exame de pedidos e requerimentos, desde a fase de cobrança executiva, inclusive em face de retificação anterior à inscrição, passando pelo parcelamento e própria consolidação de seus valores, exigindo, portanto, esclarecimento fazendário a fim de definir os pontos efetivos da controvérsia para aferição da existência de prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, requisito específico da tutela antecipada.

Em caso que tais, a jurisprudência da Corte é pacífica em admitir a possibilidade de que o Juízo postergue o exame da antecipação de tutela, que não prescinde da prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, para após a formação do contraditório para garantir elementos de convicção suficientes a um julgamento com critério e rigor. Não cumpre à instância *ad quem* decidir sobre matéria que sequer foi apreciada na origem e, na espécie, tampouco se verifica prudente compelir o Juízo *a quo* a imediatamente decidir a medida judicial, quando a elucidação da causa tenha justificado o convencimento quanto à necessidade de prévia garantia do contraditório como condição para o melhor julgamento do pedido.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- AG n° 2004.03.00.073744-9, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 21.10.05, p. 208: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. APRECIÇÃO DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUÍZO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ARTIGO 5º, LV, CF. CONCESSÃO DA LIMINAR EM SEDE DE AGRAVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1.O Magistrado tem o poder geral de cautela, com livre arbítrio para postergar o exame da liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório (art.5º, LV, CF). 2. Entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante. 3. Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância. 4. Agravo de instrumento improvido".

- AI n° 2003.03.00073840-1, Rel. Juíza Conv. RAQUEL PERRINI, DJU 04/05/2005: "AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL - PREVIDENCIÁRIO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS LEGAIS - AGRAVO IMPROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. - Para o deferimento do pedido de antecipação da tutela é necessária a presença concomitante da verossimilhança da alegação e do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. - A Lei n° 8.213/91, em seu artigo 16, inciso I, e parágrafo 4º, dispõe que a dependência econômica da companheira é presumida, bastando a comprovação da união estável, à época do óbito do segurado. - A agravante demonstrou sua condição de companheira, estando presente a verossimilhança da alegação. - Todavia, apesar da idade avançada, não está presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, no que toca ao caráter alimentar do benefício, diante das circunstâncias apuradas nos autos. - Ainda que assim não fosse, ao Magistrado singular é dado postergar a apreciação do pedido eis que, após a formação da relação processual e o exercício do contraditório por todas as partes, possuirá maiores elementos para embasar sua livre convicção. - Em face deste julgamento, resta sem objeto o agravo regimental. - Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0001441-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001441-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA e outro
AGRAVADO : MADEIROPOLIS MADEIREIRA MIGUELOPOLIS LTDA -ME
ADVOGADO : CHRYSWERTON DRESLEY CASTANHEIRA E SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.02.013488-9 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos fls. 94/103v.

Às fls. 91/92, determinei a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, em decisão contra a qual não cabe recurso, conforme redação atual do inciso II do artigo 527, CPC, dada pela Lei n. 11.187/05, com o que recebo a petição de fls. *retro* como pedido de reconsideração.

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado meu primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Assim sendo, baixem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003021-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003021-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.017218-2 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra concessão apenas parcial de liminar, em mandado de segurança, nos seguintes termos:

"[...]

52. Ante o exposto, defiro a medida liminar requestada para: a) assegurar a incidência da SELIC sobre os valores dos depósitos judiciais feitos pela impetrante nos autos do Mandado de Segurança n. 2003.61.05.011426-0 (Apelação Cível de mesmo número) a partir da data de cada depósito até a data da consolidação de que se refere a Lei n. 11.941/09, tal como previsto no art. 10 da Lei n. 11.941/09 e no art. 1º, §3º, inc. I, da Lei n. 9.703/09; e b) assegurar à impetrante o exercício da prerrogativa prevista no art. 1º, §3º, inc. I, qual seja, pagar à vista com redução de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora do crédito tributário consolidado nos termos da Lei n. 11.941/09.

53. Por sua vez e pelo exposto indefiro a liminar quanto ao exercício da prerrogativa prevista no art. 1º, §7º, da Lei n. 11.941/09, qual seja, liquidar os valores correspondentes aos juros moratórios dos créditos tributários com a utilização de prejuízo fiscal da contribuição social sobre o lucro líquido próprio, indefiro o pedido de levantamento de parte dos depósitos feitos pela impetrante nos autos do MS n. 2003.61.05.001426-0 no importe correspondente ao montante dos juros SELIC incidentes sobre os depósitos feitos pela empresa impetrante no citado mandamus e indefiro o pedido subsidiário de conversão parcial dos depósitos em renda"

53. Por sua vez e pelo exposto indefiro a liminar quanto ao exercício da prerrogativa prevista no art. 1º, §7º, da Lei n. 11.941/09, qual seja, liquidar os valores correspondentes aos juros moratórios dos créditos tributários com a utilização de prejuízo fiscal da contribuição social sobre o lucro líquido próprio, indefiro o pedido de levantamento de parte dos depósitos feitos pela impetrante nos autos do MS n. 2003.61.05.001426-0 no importe correspondente ao montante dos juros SELIC incidentes sobre os depósitos feitos pela empresa impetrante no citado mandamus e indefiro o pedido subsidiário de conversão parcial dos depósitos em renda"

O contribuinte impetrou o MS nº 2003.61.05.011426-0 para afastar a cobrança do IOF sobre contrato de abertura de crédito, com liminar indeferida, sendo efetuado, por isto, depósito judicial do valor do tributo discutido antes de seu vencimento.

Com o advento da Lei nº 11.941/09, pleiteou pagamento à vista do IOF discutido, com conversão de parte do depósito judicial em renda da União e utilização de prejuízos fiscais para pagamento de juros e multa de mora e, depois de reduzido o valor, nos termos da legislação, levantar o saldo remanescente do depósito judicial.

Eis o procedimento proposto pela agravante (f. 36):

"1º - Os débitos discutidos serão atualizados e submetidos à aplicação dos percentuais para pagamento a vista do art. 1º, §3º, I, da Lei 11.941 sobre os juros, multas e encargos que compõem o montante atualizado;

2º - O valor principal atualizado será convertido em renda da União, como forma de pagamento à vista do débito;

3º - O valor dos juros moratórios, reduzidos em 45%, serão pagos mediante a utilização dos prejuízos fiscais;

4º - Os valores remanescentes (que equivalem à integralidade dos juros acumulados) poderão ser levantados em favor do contribuinte".

Deferiu-se liminar apenas para a aplicação da taxa SELIC sobre os depósitos judiciais e para redução de 45% do valor da multa, nos termos da Lei nº 11.941/09, restando indeferido: (1) o uso de prejuízos fiscais para a quitação de juros de mora; (2) o levantamento dos depósitos referentes à SELIC; e (3) conversão parcial dos depósitos em renda.

Este recurso foi interposto "[...] para determinar à Agravada, que considere, para fins de cálculo da transação, a conversão do depósito realizado nos autos do Mandado de Segurança nº 2003.61.05.011426-0 com fulcro no artigo 32, §1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06 de 22.07.2009 para pagamento do valor principal do débito, e a utilização do prejuízo fiscal para pagamento dos juros moratórios, determinando o levantamento do saldo remanescente referente à integralidade dos juros acumulados no período" (f. 20).

Intimada, a Fazenda Nacional alegou, em suma, que: (1) em razão da inexistência de risco grave iminente, o agravo deve ser convertido para forma retida; (2) após efetuar depósito judicial, não pode o contribuinte pretender levantá-lo ao seu alvitre; (3) impossibilidade da antecipação de tutela em desfavor da Fazenda Pública; e (4) ausência de plausibilidade jurídica nas alegações da agravante.

DECIDO.

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

Com efeito, pretende o contribuinte consolidar o valor do IOF com a respectiva atualização, calcular o valor da multa e dos juros moratórios desde a data do depósito até a data da opção pelo regime da Lei nº 11.941/09. A partir de tais valores, postula o pagamento apenas do principal com a conversão em renda da União de parte do depósito judicial. Em relação a juros e multa moratória, recalculados com aplicação do redutor percentual, pleiteia a compensação com prejuízos fiscais. Enfim, ao final, o levantamento de todo o remanescente do depósito judicial.

Todavia, manifestamente implausível a pretensão deduzida.

Com efeito, a política de pagamento à vista com redução percentual de encargos (artigo 1º, § 3º, I, da Lei nº 11.941/2009) aplica-se, por evidente, aos tributos cuja extinção esteja legalmente condicionada a acréscimos de natureza moratória ou punitiva. A redução, se efetuado o pagamento à vista do principal, incide da seguinte forma:

"100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal".

Na espécie, o tributo, em seu valor integral, foi depositado antes do respectivo vencimento, pela agravante, de modo que na composição dos valores não existem acréscimos relativos a multas, juros nem encargo legal, donde a manifesta impertinência da redução que, se fosse aplicada, reduziria, na verdade, o próprio valor principal depositado. Não existe, pois, juros ou multa a calcular desde o depósito judicial até a opção pelo regime da Lei nº 11.941/09, nem é caso, portanto, de discutir a utilização de prejuízos fiscais (artigo 1º, § 7º).

Aliás, assente e cristalino o entendimento de que para a extinção do crédito tributário, depositado judicialmente, basta a mera conversão em renda do respectivo valor, desde que efetuado integralmente e sem atraso - como foi declarado e ocorreu na espécie -, com as atualizações previstas na legislação e aplicadas diretamente na conta judicial.

A previsão do artigo 10 da Lei nº 11.941/09 refere-se a depósitos de tributos efetuados depois do vencimento, com valores, portanto, acrescidos de multa e juros, por exemplo, caso em que tais encargos - e não o principal - são passíveis de redução percentual, de 40 a 100% conforme o caso, se efetuado o pagamento à vista do principal. O saldo, depois de excluídas as reduções de juros e multa, é automaticamente convertido em renda da União. Na hipótese em que o principal tenha sido calculado e depositado a maior, projetando efeitos sobre os encargos, o parágrafo único prevê que a diferença, a favor do contribuinte, seja levantada, sem prejuízo da conversão em renda do efetivamente devido, a título de principal consolidado e encargos reduzidos. A Portaria Conjunta PGN/RFB nº 10/2009 não inovou, portanto, a legislação, tendo apenas explicitado o comando normativo decorrente da Lei nº 11.941/09, no tocante às hipóteses de pagamento à vista em caso de depósito judicial tributário.

Dentre os efeitos jurídicos do depósito judicial encontra-se o de impedir a mora, se efetuado integralmente e no prazo, conforme revela o seguinte acórdão, entre outros:

- RESP nº 774739, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 14.05.08: "TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ARTIGOS 151 E 156, DO CTN. 1. As causas suspensivas de exigibilidade do crédito tributário, enumeradas no artigo 151, do Código Tributário Nacional, advindas antes do decurso do prazo para pagamento do tributo (sujeito a lançamento por homologação ou a lançamento de ofício direto), têm o condão de impedir a aplicação de multa ou juros moratórios, por não estar configurada a demora no recolhimento da exação pelo contribuinte, pressuposto dos aludidos encargos (a multa moratória pune o descumprimento da obrigação principal no vencimento; e os juros de mora constituem compensação pela falta de disponibilidade dos recursos pelo sujeito ativo pelo período correspondente ao atraso). 2. O depósito do montante integral (inciso II, do artigo 151, do CTN) é causa suspensiva da exigibilidade que ostenta um plus: obsta o fluxo da correção monetária, constituindo garantia da satisfação da pretensão executiva do sujeito ativo, em favor de quem os valores depositados serão convertidos em renda com a obtenção de decisão favorável definitiva legitimadora do crédito tributário discutido (artigo 156, VI, do CTN). Em caso de vitória do contribuinte, os valores depositados serão por ele levantados após o trânsito em julgado da demanda. 3. In casu, a violação do artigo 151, do CTN, incurrer, porquanto assentado nas instâncias ordinárias a insuficiência do depósito, à luz do contexto fático-probatório (Súmula 7/STJ) e da carga satisfativa da sentença lavrada nos autos em que a garantia foi prestada. 4. É cediço na jurisprudência da Corte que somente o depósito integral e em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário e, a fortiori, extingue-o com o levantamento pela Fazenda Pública. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido".

Se o depósito foi integral e no prazo, não cabe a redução prevista na Lei nº 11.941/09 sobre juros e multa, pois nada foi depositado a tal título e, por outro lado, qualquer redução no saldo depositado corresponderia a reduzir o próprio valor principal do tributo, cuja correção monetária sequer é passível de cobrança, junto ao contribuinte, porque determinada a sua aplicação diretamente sobre a conta judicial pela instituição depositária.

Ainda que a Taxa SELIC, aplicada ao depósito judicial, contenha o fator de atualização acrescido do custo financeiro de captação do dinheiro dentro do mercado interbancário, nem por isto tem o contribuinte o direito de levantar a correção monetária e mesmo o excedente a isto, pois tal encargo foi ou será suportado por outro, que não a agravante, a qual não depositou valor algum além do que era, efetivamente, devido ao tempo do depósito judicial. Sendo o principal efetivamente devido, tal como depositado - isto é, não tendo sido depositado a maior, para o fim previsto no parágrafo único do artigo 10 da Lei nº 11.941/09 -, o contribuinte nada tem a reclamar, pois o valor depositado, ao ser convertido em renda da União, com o que nele acrescido por determinação legal, tem o condão de extinguir o crédito tributário, tal como ocorreria se, na mesma oportunidade, o contribuinte tivesse efetuado o recolhimento do tributo.

Pensar diversamente conduziria a reconhecer, em contrapartida e por injunção lógica, que eventual aplicação a menor de atualização ou juros de mora na conta judicial em que efetuado o depósito, gerando diferença e crédito a favor do Fisco, poderia ser por este cobrado diretamente do contribuinte, ainda que feito o depósito judicial a tempo e modo, ou seja, no valor integral do tributo e dentro do respectivo prazo de vencimento.

Não é, evidentemente, este o escopo do sistema legal de depósito judicial, que busca desonerar o contribuinte - o qual não pode, pois, beneficiar-se na hipótese inversa - de qualquer responsabilidade fiscal e moratória depois de efetuado, em termos, o depósito judicial. A eventual diferença no valor do depósito judicial somente pode ser cobrada pelo titular do respectivo crédito, conforme o resultado da demanda, perante o responsável pela guarda e depósito do valor. O contribuinte somente responde pelo depósito a menor perante o Fisco quando seja insuficiente para extinguir o crédito tributário.

Não existe, portanto, na legislação benefício de pagamento à vista para o contribuinte que efetuou o depósito judicial, a tempo e modo. Pode fazê-lo voluntariamente, sem qualquer redução ou levantamento. Seria inconstitucional tal preceito, ao diferenciar os contribuintes que não depositaram ou o fizeram em atraso? Se a legislação tivesse reduzido o principal, certamente que sim. Mas ao reduzir apenas os encargos moratórios e punitivos, os contribuintes em situação diferenciada foram tratados diferenciadamente. Se tal diferenciação estimula, ou não, a inadimplência é algo que pode ensejar discussão no plano da legitimidade da política legislativa adotada, mas não, necessariamente, no plano da validade jurídica. Ainda que se pudesse, por hipótese, cogitar-se de inconstitucionalidade em tal tratamento, o vício teria o efeito não de criar ao adimplente um benefício que a lei não previu, mas a de anular aquele instituído, de forma supostamente indevida, em favor do inadimplente, o que resultaria, de igual modo, na negativa da providência liminar pleiteada.

Eis porque o recurso não comporta processamento, seja pela falta manifesta de plausibilidade jurídica, inclusive à luz da jurisprudência, seja pela falta de *periculum in mora*, pois da invocação da legislação não resulta benefício algum cujo exercício posterior possa acarretar lesão grave ou dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006176-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006176-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARIJA ROSA AVELLI BRAGA
ADVOGADO : MICHELE PETROSINO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00115561720084036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão, que acolheu em parte a impugnação, em fase de cumprimento de sentença, relativa à reposição do IPC de janeiro/89 em caderneta de poupança, reconhecendo "**como correto, o valor constante nos cálculos apresentados pela Contadoria [...] R\$ 34.249,16 em 02/02/2009**", devendo a CEF pagar a diferença de "**R\$ 583,67 em 02/02/2009 em favor da exequente**".

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à inviabilidade de alteração do conteúdo e limites do título judicial na fase de execução ou cumprimento da sentença, sob pena de violação à coisa julgada, como revela, entre outros, o seguinte acórdão superior:

- RESP nº 583.367, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 09/08/2004: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. COISA JULGADA. OFENSA. 1. No âmbito de execução de sentença não é possível a ampliação do seu alcance, para acrescentar valores que não foram concedidos ao autor no processo de conhecimento. 2. A sentença executada foi explícita em condenar a recorrente apenas na correção monetária segundo os índices oficiais aplicáveis nos contratos de poupança, não se podendo incluir no cálculo os juros remuneratórios da poupança. 3. Recurso especial provido."

Consta dos autos que a sentença, transitada em julgado, julgou procedente o pedido, para a reposição do IPC de 42,72%, atualizada pelos índices da poupança, no mesmo dia do respectivo aniversário até o seu pagamento, com juros contratuais capitalizados de 0,5% ao mês, e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A agravante pleiteou o pagamento de R\$ 56.647,35 (f. 56), sendo depositado, pela CEF, R\$ 33.665,49 (f. 45/55), sendo penhorada a diferença (R\$ 26.895,99, f. 85), alegando a executada, na impugnação, que foi aplicado o IPC, de março a maio/90 e fevereiro/91, não deferido na sentença.

A contadoria judicial apurou, atualizando até a data do cálculo feito pelo autor (02/09), a dívida em R\$ 34.249,16 (f. 107/13), sendo impugnada tal conta pela exequente (f. 117/25), manifestando-se o auxiliar do Juízo no sentido de que: **"reiteramos os cálculos apresentados [...] tendo em vista que foram elaborados de acordo com o determinado no julgado, ou seja, aplicação dos índices expurgados referente ao mês de janeiro/89 (Plano Verão), bem como atualização da diferença apurada pelos mesmos índices aplicados às contas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação. O autor, em suas alegações [...] requer a aplicação integral dos IPC's dos planos COLLOR I e COLLOR II na atualização das diferenças"** (f. 127).

Proferiu o Juízo agravado a seguinte decisão (f. 135):

"[...]

Ao dar parcial procedência os pedidos do autor, determinou a sentença de fls. 33/35, item '2' do dispositivo:

'A diferença apurada deverá ser atualizada pelos índices da poupança, no mesmo dia do aniversário desta, até o efetivo pagamento, com acréscimo de juros remuneratórios capitalizados no percentual de 0,5% ao mês' Os índices relativos ao plano Collor I e II, não se aplicam ao caso vertente.

Isto porque, a sentença, transitada em julgado, foi determinante, com exceção do índice do mês de janeiro de 1989, que a diferença fosse atualizada pelos índices da caderneta de poupança.

De outro lado, os demais índices de correção monetária, considerados expurgados são diferentes dos utilizados na poupança e não constaram do pedido, sendo desfeito, depois de citado o réu, alterar o pedido ou a causa de pedir, e, com muito mais razão em face de execução de sentença, onde já há título judicial formado, transitado em julgado. Por derradeiro, se a autora, ora exequente, pretendesse a alteração do julgado, nesta parte, deveria ter se insurgido na via própria da apelação, o que não ocorreu na hipótese.

Sendo assim, reconheço, como correto, o valor constante nos cálculos apresentados pela Contadoria, fls. 140/143, R\$ 34.249,16 em 02/02/2009, e dou parcial procedência à impugnação da executada, que deverá proceder ao pagamento da diferença no importe de R\$ 583,67 em 02/02/2009 em favor da exequente.

Ante a sucumbência mínima da executada, condeno o exequente em honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00, atualizados, restando suspenso o pagamento nos termos do 2º da Lei n. 1.060/50.

Desconstituo, parcialmente, o auto de penhora, fls. 122, e autorizo a CEF a levantar, depois de descontado o valor remanescente, corrigido até a data do efetivo pagamento, o valor residual do depósito realizado às fls. 121"

Correta tal decisão à luz da jurisprudência consolidada, diante ainda dos fatos do caso concreto.

Com efeito, na espécie, a sentença condenatória fixou todos os critérios para o cálculo posterior do valor da dívida judicial, desde a correção monetária até os juros, de mora e contratuais, tendo a contadoria judicial, no exame da conta elaborada pela exequente, apurado excesso pela aplicação de atualização monetária não autorizada pela coisa julgada, daí porque foi elaborada nova conta nos termos da condenação definitiva existente nos autos.

Note-se que a contadoria judicial não fixa índices, mas apenas cumpre os definidos pela sentença, de modo que se houve violação da legislação (Lei nº 8.024/90, Lei nº 8.177/91, Lei nº 8.078/90 e Resolução CJF nº 561), esta teria sido praticada pela sentença que, no entanto, transitou em julgado, sem recurso do interessado ou porque exauridas as vias recursais cabíveis, não sendo possível, ainda que pacífica a jurisprudência em torno do IPC como índice de correção monetária do débito judicial, a sua aplicação se, de modo diverso, como foi o que ocorreu no caso concreto, estabeleceu, em definitivo, a sentença, sendo, pois, impertinente a discussão de suposta ilegalidade na fase de cumprimento do julgado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010245-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010245-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TERESINHA DO CARMO PORCEL LEMOS e outros
: FABIO JANUARIO LEMOS
: FLAVIO JANUARIO LEMOS
: JULIANA JANUARIO LEMOS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : LEMOS REPRESENTACAO COML/ S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00096082120014036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra deferimento, em execução fiscal, de **"penhora do bem imóvel matrícula 57.252, do 2º Cartório de Registro de Imóveis, da Comarca de Santo André, que deverá incidir sobre 1/36 pertencente a TERESINHA DO CARMO PORCEL LEMOS, 1/80 de FÁBIO JANUÁRIO LEMOS, 1/108 de FLÁVIO JANUÁRIO LEMOS e 1/108 de JULIANA JANUÁRIO LEMOS"**.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme quanto à caracterização do bem de família como bem impenhorável, a partir da prova de que se trata de imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar (artigo 1º da Lei nº 8.009/90). Protege-se, com tal medida, não a propriedade em si, mas a família (RESP nº 828.375, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 17/02/2009).

Na espécie, não existe comprovação documental de que se trate de bem de família, enquanto propriedade única e residência na qual esteja instalada a unidade familiar, vez que, primeiramente, existe uma imensa co-propriedade, cada qual com fração ideal de até 1/108 avos do imóvel, não servindo o mesmo, por evidente, ao fim habitacional do conjunto dos co-titulares do domínio até porque todos os recorrentes residem em outra localidade, conforme consta dos autos (f. 20/1 e 28/33). Quem residiria em tal imóvel, segundo documento que foi juntado (f. 42), é um terceiro, que não se confunde com qualquer dos agravantes.

Aplica-se, à hipótese dos autos, a jurisprudência segundo a qual:

- AGA nº 655553, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 23.05.05, p. 298: **"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. PROVA A CARGO DO DEVEDOR. NOVAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. EXCESSO DE PENHORA. MOMENTO DA ALEGAÇÃO APÓS A AVALIAÇÃO. 1 - Infirmar as conclusões do acórdão recorrido que discute a qualidade de bem de família, nos termos da Lei 8.009/90, do imóvel objeto da controvérsia e, também, da inocorrência de novação, demanda reexame do conjunto probatório delineado nos autos, motivo por que a revisão do julgado esbarra na censura da súmula 7/STJ. 2 - Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos. 3 - A alegação de eventual excesso de penhora, conforme preceitua o próprio artigo 685, caput, do Código de Processo Civil, deverá ser feita após a avaliação. Precedentes. 4 - Agravo regimental não provido."**

- RESP nº 331246, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 02.06.03, p. 299: **"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. EMBARGOS. LEI N. 8.009/90. ÔNUS DA PROVA. DEVEDOR. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. I. A mera alegação de cuidar-se de bem de família não leva à impenhorabilidade do imóvel se o Tribunal estadual, no exame das circunstâncias fáticas dos autos, conclui pela incompatibilidade da sustentação em face da prova, cuja revisão encontra, em sede especial, o óbice da Súmula n. 7 do STJ. II. Recurso especial não conhecido."**

- AC nº 1997.01.00.020908-1, Rel. Des. Fed. HILTON QUEIROZ, DJU de 07.08.02, p. 40: **"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, I, DO CPC. 1. Cabe ao embargante provar que o imóvel residencial enquadra-se na hipótese de impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. Apelo improvido."**

Por fim, no tocante à alegação de se tratar de bem indivisível, cuja propriedade pertence em comum com terceiro, o que se verifica é a manifesta ilegitimidade recursal dos agravantes para defender, em nome próprio, interesse alheio. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010657-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010657-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DONATO TREVISI NETO (= ou > de 60 anos) e outro
: ANNA ANTONIETA ISBARRO TREVISI
ADVOGADO : JOAO PAULO MIRANDA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00339991120074036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em sede de impugnação ao cumprimento da sentença, rejeitou o cálculo da contadoria judicial (**R\$ 47.717,94, julho/2009**) e acolheu o dos agravantes (**R\$ 40.261,09, novembro/2008**), para evitar julgamento *ultra petita*.

Alegaram, em suma, que o valor da contadoria judicial somente foi superior ao que pleitearam por força da inclusão da atualização monetária no período de dezembro/2008 (data da conta dos exequentes) e julho/2009 (data da atualização pela contadoria judicial).

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, em especial no âmbito desta Corte, firme no sentido de que a execução de sentença não pode ultrapassar os limites do pedido formulado pela própria parte exequente, diante dos princípios dispositivo e da congruência, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

- AC nº 2002.03.99.031073-0, Rel. Juiz Fed. VALDECID DOS SANTOS, DJU de 07.04.06, p. 860:

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. I - A sentença proferida nos autos entendeu de acolher os cálculos da contadoria que expressam valor superior ao pleiteado pelo exequente. Portanto, trata-se de sentença ultra petita, pois o juiz decidiu o pedido certo, mas concedeu ao requerente mais do que ele pediu. II - A doutrina tem tratado de mitigar o rigor do vício da sentença ultra petita para evitar a declaração de sua nulidade, recomendando que o tribunal apenas reduza aquilo que ultrapassou do pedido. A orientação do Superior Tribunal de Justiça tem norteado a questão nesse sentido: 1. "Tratando-se, como se trata, de sentença ultra petita, descabe a sua anulação, mas apenas a sua redução pelo Tribunal aos limites do pedido" (RESP nº 250.255/RS, 5ª Turma, relator Ministro Gilson Dipp, DJU, 15. 10. 2001, p. 281). 2. "Ao invés de ser anulada pelo tribunal, deverá ser reduzida aos limites do pedido" (STJ, 3ª Turma, RESP nº 29.425-7/SP, relator Ministro Dias Trindade, DJU, 08. 02. 1993, p. 1.031). III - A conta correta foi a apresentada pela autarquia previdenciária, pois, calculou corretamente a renda mensal inicial, corrigiu os vinte e quatro meses de salário-de-contribuição pelos critérios do julgado, que também excluiu a condenação quanto ao IPC de março de 1990. IV - Execução que prossegue pelos cálculos do INSS. V - Sem condenação nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE nº 313.348/RS, relator, Min. Sepúlveda Pertence), considerando a assistência judiciária. VI - Apelação a que se dá provimento".

- AC nº 2000.61.00.018289-9, Rel. Juiz Fed. MANOEL ALVARES, DJU de 26.05.04, p. 427: **"EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. PROVIMENTO N. 24/97 DA EGRÉGIA CORREGEDORIA GERAL DA 3ª REGIÃO. . 1. A correção monetária não se constitui em acréscimo ou sanção punitiva, mas permite tão-somente a preservação do valor real da moeda para se evitar o enriquecimento sem causa do devedor. 2. Ao Judiciário cumpre zelar pela máxima efetividade de suas decisões, que deverão proporcionar o maior grau possível de reparação do dano patrimonial sofrido pela parte, independentemente do ramo jurídico em que se enquadre o direito postulado. 3. Se o montante apurado pela contadoria do juízo é maior do que aquele pleiteado pelo autor, de modo que a sentença acolheu o valor exequendo**

mais do que foi pleiteado, é de rigor a restrição do julgado aos termos do pedido. 4. Outrossim, as liquidações de sentença, quando dependem apenas de cálculos aritméticos elaborados, quer seja pelo credor quer seja pelo contador do juízo, nos termos do disposto no art. 604 do CPC, não tem lugar o reexame necessário, conforme se vê em iterativa jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, e, bem assim do Superior Tribunal de Justiça, consolidando o entendimento de que não se aplica ao caso em presença o disposto no art. 475 do Código de Processo Civil. 5. Remessa Oficial não conhecida. Apelação desprovida. Sentença restringida, de ofício, em virtude do julgamento ultra petita".

Consta dos autos o trânsito em julgado, condenando a CEF "a pagar aos Autores a quantia relativa à diferença verificada entre o I.P.C. e a L.F.T. no mês de janeiro de 1989, corrigida monetariamente nos termos do Provimento COGE 26/2001, acrescida dos juros contratuais de 0,5% ao mês e dos juros moratórios de 1% ao mês a contar da citação" (f. 70/5), em cadernetas de poupanças de titularidade dos autores.

Os autores pleitearam o pagamento de **R\$ 40.261,09**, atualizado até **novembro/2008** (f. 77/85), enquanto a CEF, depositando o valor integral, indicou, porém, excesso de execução, buscando a redução do valor para **R\$ 28.974,01** (f. 87/9). Os autores apuraram o valor atualizado de **R\$ 44.845,07**, em **julho/2009** (f. 95), requerendo o pagamento da diferença de R\$ 8.319,97. Indo os autos à contadoria judicial, foi apurado o valor de R\$ **47.717,94**, atualizado para **julho/2009** (f. 104/7).

Proferiu o Juízo agravado a seguinte decisão (f. 113/5):

"Fls. 77/85 - *Requerem os autores o cumprimento da R. decisão definitiva transitada em julgado, no valor de R\$ 40.261,09, em novembro/2008.*

Intimada (fl. 86), a CEF apresentou impugnação às fls. 87/90. Sustenta que há excesso na execução, pois os autores, na memória de cálculo apresentada, aplicaram índices não concedidos na sentença. Aduz que a capitalização dos juros remuneratórios não foi expressamente prevista na sentença. Requer a redução da execução à quantia de R\$ 28.974,01.

Guia de depósito judicial à fl. 91.

Às fls. 97/101, os autores discordaram dos cálculos apresentados pela CEF. Diante da divergência dos cálculos apresentados foi determinada a remessa dos autos à Contadoria do Juízo (fl. 103).

Às fls. 104/107, constam os cálculos da Contadoria do Juízo no valor total de R\$ 47.717,94 (oitenta e três mil, novecentos e noventa e oito reais e doze centavos), atualizados até o depósito da CEF, em 07/2009 (fl. 91), com os quais os autores concordaram (fl. 112).

A Ré não concordou com os cálculos apresentados e pugnou pela fixação do valor da execução limitado ao montante indicado pelos autores (fl. 113).

A r. sentença de fls. 65/70, transitada em julgado (fl. 71-verso), julgou procedente o pedido, condenando a CEF a pagar aos Autores a quantia relativa à diferença verificada entre o IPC e a LFT no mês de janeiro de 1989, corrigida monetariamente nos termos do Provimento COGE 26/2001, acrescida dos juros contratuais de 0,5% ao mês e dos juros moratórios de 1% ao mês a contar da citação.

Nesse passo, verifico, às fls. 104/107, que a Contadoria do Juízo elaborou os cálculos nos termos da r. sentença definitiva e r. decisão de fls. 103, que determinou se observasse o disposto no artigo 454 do Provimento COGE nº 64/2005. Em decorrência, constatou-se que os cálculos dos Autores não mencionaram os índices de correção utilizados e, quanto a Ré, que esta não observou os juros conforme r. julgado.

É firme o entendimento da jurisprudência de que os juros remuneratórios, que são contratuais e se destinam a remunerar os saldos existentes, incidem, por força do contrato de depósito firmado entre o poupador e a instituição financeira, mês a mês e são capitalizados, agregando-se ao principal, que passam a compor.

Nesse sentido:

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. PRESCRIÇÃO AFASTADA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUCUMBÊNCIA.

(...) omissis

VIII. Os juros remuneratórios são expressamente previstos pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% capitalizados ao mês, contada da data da inadimplência até a incidência da taxa SELIC.

(...)

XI. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 200661200055668, Rel. Des. Alda Basto, j. 30/10/2008, DJU 31/03/2009, p. 835) EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELA APADECO. LEGITIMIDADE PARA PROMOVER A EXECUÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APURAÇÃO PELA CONTADORIA DE VALOR SUPERIOR AO APRESENTADO PELOS EXEQÜENTES. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO VALOR EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) omissis

2. Enquanto os valores estivessem sob custódia da instituição depositária, venceriam juros remuneratórios mês a mês; não se pode negar idêntico tratamento à parcela de rendimentos que se não fosse a conduta da ré também sofreria a incidência mensal dos juros.

3. Os juros remuneratórios são capitalizados, uma vez que tal capitalização decorre da própria natureza do contrato de depósito em conta poupança.

(TRF 4ª Região, Apelação Cível nº 200470010035389, Rel. Des. Luiz Carlos de Castro Lugon, DJ 09/08/2006 PÁGINA: 778)

De fato, o contrato de depósito em conta poupança tem como característica renovar-se automaticamente a cada 30 (trinta) dias, passando os juros remuneratórios integrar o capital no final do período.

Assim, os juros remuneratórios, ao contrário do que sustentou a Ré em sua impugnação (fls. 87/89), devem ser capitalizados, uma vez que tal capitalização decorre da própria natureza da poupança.

Contudo, considerando que o cálculo apurado pela contadoria judicial às fls. 104/107 (R\$ 47.717,94 em 07/2009) supera o valor requerido pelo autor, quando do início da execução (R\$ 40.261,09 em 11/2008), e que o Juiz não pode condenar a ré em quantidade superior à demandada, sob pena de julgamento "ultra petita", nos termos do art. 460 do Código de Processo Civil, rejeito a impugnação apresentada às 87/90 e homologo os cálculos de fls. 78/85 elaborados pelos autores, no valor total de R\$ 40.261,09 (quarenta mil, duzentos e sessenta e um reais e nove centavos), em novembro/2008".

Diante de tal decisão, os agravantes alegaram que foi maior o valor da contadoria judicial porque atualizado até julho/2009, ao passo que a sua conta foi elaborada com validade até dezembro/2008.

Correta tal decisão à luz da jurisprudência consolidada, diante ainda dos fatos do caso concreto.

Com efeito, na atualização, para efeito de julgamento *ultra petita*, deve-se considerar sempre a mesma data de atualização, constando dos autos que a última data comum foi **julho/2009**, quando a contadoria judicial apurou o valor de R\$ **47.717,94** (f. 104/7) e os autores o de **R\$ 44.845,07** (f. 95), demonstrando, assim, os limites da pretensão deduzida.

Desse modo, evidente que o acolhimento do cálculo da contadoria judicial importaria em julgamento *ultra petita*, mesmo considerando o cálculo na mesma data e, com maior razão, se confrontado com o cálculo anterior, que havia sido atualizado até novembro/2008.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002423-59.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002423-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : DANILO EDUARDO GONÇALVES DE FREITAS e outro
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO LEITE SARKOSI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.002195-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de penhora pelo sistema BacenJud.

Este agravo não merece conhecimento porque não foi juntada aos autos a certidão de intimação da agravante.

Tendo a agravante descumprido obrigação constante do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, é de rigor o não conhecimento do agravo de instrumento.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 752681, DJ 28/11/2005; RESP 234724, DJ 22/08/2005; e RESP 369657, DJ 24/6/2002) e deste Tribunal (AI 200703000947949, Quinta Turma, Juíza Convocada Relatora Eliana Marcelo, DJF3 CJ2 28/1/2009, p. 364; AI 200803000137105, Quinta Turma, Desembargadora Federal Relatora Ramza Tartuce, DJF3 CJ2 10/3/2009, p. 287; AG 200703000187190, Nona Turma, Desembargadora Federal Relatora Diva Malerbi, DJF3 20/8/2008; e AG 200603001137141, Décima Turma, Desembargador Federal Relator Jediael Galvão, DJU 25/7/2007, p. 923).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042981-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042981-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DOCAS INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GAZETA MERCANTIL S/A e outros
: HELIO TAVARES LOPES DA SILVA
: HENRIQUE ALVES DE ARAUJO
: LUIZ AUGUSTO DE CASTRO
: LUIZ FERNANDO FERREIRA LEVY
: DIRCEU RUBENS GRACIANO BRISOLA
: EDITORA JB S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.006418-7 1F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade apresentada pela DOCAS INVESTIMENTO S.A., em sede de execução fiscal proposta inicialmente em face de GAZETA MERCANTIL S.A, na qual se alegou ilegitimidade passiva, tendo em vista a necessidade de dilação probatória.

Aduz a agravante que a matéria é de direito e prescinde dilação probatória, posto que o redirecionamento fundamentou-se em contrato de licenciamento de uso de marcas firmado e rescindido. Alega que apenas detém participação acionária na empresa incluída (EDITORA JB S.A.) e que possui o mesmo controlador, todavia, não participou do indigitado contrato. Por fim, alega que inexistente prova de sua responsabilidade.

Aprecio.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A ilegitimidade passiva é matéria cabível em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.

O redirecionamento da execução fiscal foi requerido sob o argumento de que ocorreria sucessão irregular de empresas, com transferência do estabelecimento comercial. A JB EDITORA S.A. seria a empresa sucessora da GAZETA MERCANTIL e a ora agravante, controladora dessas empresas.

Compulsando os autos, verifica-se que a DOCAS INVESTIMENTOS S.A. constitui *holding* controlador de empresas entre elas a GAZETA MERCANTIL S.A. e a EDITORA JB S.A.

Cumpra ressaltar que o redirecionamento tem como alicerce a sucessão irregular de empresas (art. 133, CTN) e não a dissolução irregular da empresa executada (art. 135, CTN).

Assim, não patente a responsabilidade tributária alegada, de modo que prematura sua inclusão no polo passivo, que poderia ser deferido caso presentes - e demonstradas - as hipóteses previstas no art. 135, CTN.

Destarte, neste sumário exame cognitivo, acolho as alegações veiculadas neste agravo para excluir a ora agravante do polo passivo da execução fiscal.

Pelo exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminutar.
Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 29 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038173-93.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.038173-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SRS INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : ALFREDO MARTINS PATRAO LUIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 04.00.00345-8 A Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Em face o lapso temporal decorrido, officie-se ao MM Juízo de origem, requisitando informações, nos termos do art. 527, IV, CPC.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037141-53.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.037141-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EIDIVAL PARIS
ADVOGADO : FATIMA PACHECO HAIDAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : NOVO HORIZONTE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 03.00.00146-3 A Vr EMBU/SP

DESPACHO

Em face o lapso temporal decorrido, officie-se ao MM Juízo de origem, requisitando informações, nos termos do art. 527, IV, CPC.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044156-39.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JODAV MOVEIS E INSTALACOES COMERCIAIS LTDA e outros
: RUBENS BELLAZZI
: PEDRO GENESIO ANDREATO
AGRAVADO : ALDO BELAZZI
ADVOGADO : AYLTON CARDOSO e outro

AGRAVADO : DAVID DELFINO PORVEIRO
ADVOGADO : ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2003.61.06.013150-2 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto em face de provimento parcial ao agravo de instrumento tirado de decisão que acolheu parcialmente as exceções pré-executividade apresentadas, declarando a insubsistência da CDA inscrita sob o número 80 6 7 037209-85, pela ocorrência da prescrição, e das CDAs inscritas sob o número 80 6 08 004295-30 e 80 7 08 001150-95, pela ocorrência da decadência.

Deu-se parcial provimento ao agravo para declarar a inoccorrência da decadência quanto aos créditos constantes nas CDAs nº 80 6 08 004295-30 e 80 7 08 001150-95, mantendo, todavia, o reconhecimento da prescrição da CDA 80 6 7 037209-85.

Alega a agravante que inoocorreu a decadência, posto que a notificação do lançamento se deu em 7/7/2003. Afirma que o prazo prescricional inicia-se com a notificação, transcorrido *in albis* o prazo de 30 dias para a impugnação administrativa do débito. Como a execução foi ajuizada em 25/6/2008, já na vigência da LC nº 118/2005, o crédito não está prescrito, tendo em vista que a interrupção da prescrição se deu com o despacho citatório (23/7/2008).

É o relatório.

Insurge-se, portanto, a agravante quanto ao reconhecimento da prescrição do crédito cobrado na CDA 80 6 7 037209-85, porquanto nas demais o reconhecimento da decadência foi afastado, de modo que não houve, nesse aspecto, sucumbência.

Flameja com razão a recorrente, posto que, se tratando de cobrança de tributo exigido mediante auto de infração, considera-se como termo *quo* do prazo prescricional o 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso não haja impugnação administrativa pelo contribuinte.

Nesses termos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ÔNUS DA PROVA NÃO ATENDIDO.

1. Na espécie, trata-se de cobrança de crédito referente ao IRPF, anos base 1990 a 1993, constituído por lançamento de ofício, em que se aplica a regra do art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim sendo, não ocorreu a alegada decadência, pois, considerando o fato gerador mais antigo, ocorrido no exercício de 1990, o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 1991. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 1º-01-92 e findaria em 31-12-96, tendo a Fazenda notificado o contribuinte acerca da lavratura do auto de infração em 04-08-1995.

Ressalte-se que entre a notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ou enquanto não for o mesmo decidido, não corre prazo de decadência nem começou a fluir o prazo de prescrição, porque este se inicia a partir da constituição definitiva do crédito tributário, conforme entendimento pacífico do SFT.

3. Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não apenas meras alegações desprovidas de conteúdo, como no caso dos autos.

4. Improvimento à apelação. (TRF 3ª Região, APEL 200903990014280, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DE 6/5/2009). (grifos)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DATA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO

TRIBUTÁRIO. 1. A constituição definitiva do crédito tributário depende do comportamento do contribuinte em face do lançamento. Caso o contribuinte, não o impugne, a constituição definitiva ocorrerá ao término do prazo previsto na lei. Na esfera administrativa federal, o prazo é de trinta dias para que seja protocolizada a impugnação. Nesse caso, a constituição definitiva ocorrerá após o trintídio, a partir da intimação do lançamento definitivo. 2. A notificação de autuação foi realizada em 23.02.90, o contribuinte permaneceu revel, sendo lavrado o respectivo termo. Nessa data, portanto, constituiu-se definitivamente o crédito tributário, com o início do prazo prescricional. 3. A remessa dos autos ao Ministério da Integração Regional não modifica a data da constituição do crédito tributário e do início do prazo prescricional. Tal mudança decorreu da extinção do Instituto do Açúcar e do Alcool. A ratificação do auto de infração não teve nenhum cunho modificativo da decisão do extinto órgão. 4. A instância inferior decidiu que a inscrição do crédito tributário em dívida ativa deu-se em 12.12.96 e a propositura da execução fiscal em 20.02.97. Como a constituição definitiva do crédito ocorreu em 24.03.90, torna-se evidente o transcurso do lustro prescricional nos termos do art. 174 do CTN. 5. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 200400892743, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJ DATA:06/02/2006). (grifos)

No caso em comento, a notificação ocorreu em 7/7/2003 e o despacho citatório em 23/7/2008.

Sem notícia de impugnação administrativa, a prescrição iniciou-se no 31º dias após a notificação (7/8/2003), interrompendo-se com o despacho que ordenou a citação (23/7/2008), lembrando que estava em vigência as modificações trazidas pela LC nº 11/2005.

Assim, o crédito em cobro na CDA 80 6 7 037209-85 não está prescrito.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo inominado, afastando o reconhecimento da decadência e da prescrição, conforme declarado pelo MM juízo *a quo*, mantendo a exigibilidade de todos os créditos em cobro.
Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.
Intimem-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037877-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MOTOROLA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.012432-1 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a liminar, em sede de mandado de segurança.

Às fls. 149/156, juntou-se ofício do MM Juízo de origem informando a prolação da sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021103-39.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.021103-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VIES VITROLANDIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.03989-4 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante, pessoalmente, para regularize sua representação processual, bem como sua qualificação, tendo em vista o requerido na petição de fl. 91, pela METAGAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

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

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084150-79.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.084150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : REDE PRESTES MERIDIONAL LTDA -EPP
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.016353-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Corrija-se a autuação para que conste corretamente o nome dos agravados, constantes das fls. 2.

II - Após, intemem-se para apresentação de contraminuta.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044700-03.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.044700-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA CRISTINA DE FREITAS ARCHILLA
ADVOGADO : GLORIA MARY D AGOSTINO SACCHI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.21151-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão que determinou à parte agravante que providenciasse o pagamento da verba honorária.

Conforme informado nos autos, o feito que originou o presente agravo foi julgado extinto, em razão do integral pagamento dos honorários advocatícios.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018758-90.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018758-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VIACAO JANUARIA LTDA
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 06.00.00114-6 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a substituição das CDA's conforme pleito da União.

Houve por bem o Juízo a *quo* deferir o pleito por não ter havido, até aquela data, decisão, nem tampouco interposição de embargos à execução.

Assevera a agravante, em apertada síntese, que a decisão seria nula por inobservância do contraditório. Aduz, outrossim, que não seria possível a substituição das CDA's pois a União não teria explicitado o motivo que teria levado ao pleito. Defende, ainda, que a prerrogativa conferida à Fazenda de substituir a CDA deve ser analisada de forma precisa e em harmonia aos demais princípios jurídicos inerentes ao processo judicial. Pede a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Quanto ao mérito do agravo, o Fisco pode substituir ou emendar a Certidão de Dívida Ativa - CDA até a decisão de 1ª instância, devolvendo-se o prazo para a interposição de embargos, conforme prevê o artigo 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80.

De fato, foi deferida a substituição das CDA's antes da prolação de decisão de primeira instância, razão pela qual a decisão agravada não merece reparo. Nesse sentido, colaciono:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - SUBSTITUIÇÃO - LIQUIDEZ E CERTEZA - EXIGIBILIDADE - ENCARGO DE 20% - DECRETO-LEI nº 1.025/69 - APLICÁVEL 1 - O fisco pode substituir ou emendar a Certidão de Dívida Ativa - CDA até a decisão de 1ª instância, devolvendo-se o prazo para a interposição de embargos, conforme prevê o artigo 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80. 2 - Não foi elidida a presunção de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa. 3 - É devido o encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 como substituto dos honorários advocatícios. 4 - Apelação parcialmente provida. (TRF3 - AC 98030616188 - Rel. De. Fed. Nery Júnior - DJU DATA:27/03/2008)

Ademais, não prosperam as argumentações da agravante quanto à ausência de contraditório ou de ausência de motivação na substituição das CDA's na medida em que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado que deve ser conferida à União a oportunidade para substituir a CDA, para o suprimento de erro formal ou material, até a prolação de sentença nos embargos à execução, sendo esse um direito que assiste à exequente. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DE CDA - ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - OFENSA AO ART. 2º, § 8º, DA LEI 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte firmou o entendimento de que deve ser conferida à exequente a oportunidade para substituir a CDA, para o suprimento de erro formal ou material, até a prolação de sentença nos embargos à execução (EREsp 823.011/RS). 2. Verificado que não foi conferida à exequente oportunidade para substituição da Certidão de Dívida Ativa carecedora de requisitos legais, antes da prolação da sentença nos embargos à execução, devem os autos retornar à origem para as devidas providências nesse sentido. 3. Recurso especial provido. (STJ - RECURSO ESPECIAL - 1125281 - RELATORA MINISTRA ELIANA CALMON - DJE DATA:20/11/2009)

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020458-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020458-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A e filia(l)(is)
: SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A filial
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
AGRAVANTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A filial
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro

AGRAVANTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A filial
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005723-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de tutela antecipada indeferida ao agravante.

Conforme ofício expedido pelo Juízo *a quo*, o feito que originou o presente agravo foi julgado extinto, com resolução do mérito.

Ex positis, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019231-13.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.019231-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MAURO LUIZ WIEBBELLING
ADVOGADO : ENIO BASSEGIO e outro
AGRAVADO : CENTRAL DISTRIBUIDORA DE AREIA LTDA e outro
: SANDRO ALEX DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.029419-1 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que excluiu do polo passivo execução fiscal originária um sócio da sociedade executada.

A União, agravante, alega que os sócios da sociedade executada têm responsabilidade solidária pelas dívidas dela, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93 e que o sócio deve ser responsabilizado até a data em que o contrato de alteração social foi registrado perante a Junta Comercial.

Foi postergada a apreciação do efeito suspensivo.

Não foi apresentada contraminuta porque o agravado não foi encontrado.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de a execução fiscal ser redirecionada ao seu representante legal.

Vinha me posicionando pela impossibilidade de o redirecionamento ocorrer antes de esgotadas todas as diligências na tentativa de localização da sociedade executada e de seus bens.

A jurisprudência que afirma a possibilidade de a execução fiscal ser redirecionada quando a sociedade executada não é encontrada em seu endereço informada à Junta Comercial, por presunção de sua dissolução irregular, entretanto, é dominante, motivo pelo qual modifiquei meu entendimento.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Neste caso, a sociedade executada não foi encontrada no endereço constante do cadastro da Junta Comercial. Presume-se, portanto, sua dissolução irregular, o que possibilita o redirecionamento da execução fiscal.

Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, sendo desnecessária a averiguação se exerceram a gerência na época dos vencimentos das obrigações tributárias inadimplidas.

Como o sócio Mauro Luiz Wiebbelling se retirou da sociedade, mantenho sua exclusão do feito originário.

Afasto, por fim, a alegação de que a responsabilidade seria solidária nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93, pois essa norma alcança tão somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias e que são recolhidas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu este Tribunal (AI 298847, processo 200703000403184, Quarta Turma, DJF3 25/11/2008, p. 1347, Desembargadora Federal relatora Alda Basto; AG 324345, processo 200803000023707, Sexta Turma, DJF3 25/08/2008, Desembargador Federal Relator LAZARANO NETO; e AG 253563, processo 200503000911170, Sexta Turma, DJF3 07/07/2008, Desembargadora Federal Relatora CONSUELO YOSHIDA).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045034-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.045034-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VRG LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.98.000160-6 PL Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão que indeferiu a distribuição do mandado de segurança em regime de plantão.

Conforme informação dos autos, o feito que originou o presente agravo foi julgado extinto, sem resolução do mérito, em razão de pedido de desistência.

Ex positis, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003927-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003927-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : MOTTA E MOTTA ENGENHARIA CIVIL E TOPOGRAFIA LTDA -ME

ADVOGADO : EDUARDO SOARES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP

No. ORIG. : 06.00.00057-9 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão dos sócios, ANTONIO JORGE MOTTA e MARCIA MARIA TIRAPELLI DOMINGUES MOTTA, no pólo passivo da execução fiscal.

DECIDO.

Intimada para regularizar o preparo relativo às custas e ao porte de remessa e retorno, a agravante deixou de cumprir a determinação judicial no prazo legal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego sequimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028064-83.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028064-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : ANTONIO VALDIR UBEDA LAMERA e outro

AGRAVADO : Defensoria Publica da Uniao

PROCURADOR : JOAO PAULO DE CAMPOS DORINI (Int.Pessoal)

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.004827-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação civil pública, julgou improcedente impugnação ao valor da causa apresentada pelo réu, ora agravante.

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme cópias de f. 165/72, nos autos da ação originária foi proferida sentença, extinguindo o processo sem resolução do mérito, afastada a condenação em verba honorária e custas processuais, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o "agravo regimental" e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037696-41.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.037696-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : KAMAKI ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : FABIO HIROSHI HIGUCHI

: MARCIA NISHI FUGIMOTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2006.61.00.009418-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que postergou a apreciação acerca da antecipação de tutela para após a juntada da contestação, em sede de ação declaratória.

Às fls. 469/470, indeferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A agravante opôs embargos de declaração, julgados à fl. 484.

Inconformada, a agravante interpôs agravo regimental.

Em face das alterações do Código de Processo Civil trazidas pela Lei nº 11.187/2005, mormente ao artigo 527, reputa-se inadmissível o agravo regimental interposto.

Conforme consulta no sistema processual informatizado, o MM Juízo de origem proferiu decisão, com intimação da autora em 18/5/2007, indeferindo a antecipação da tutela.

A referida decisão é objeto de apreciação no Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.069711-8, pendente de julgamento.

Inferre-se, portanto, a perda do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos agravos de instrumento e regimental, eis que prejudicado e inadmissível, respectivamente, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023984-76.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023984-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : NATURA COSMETICOS S/A

ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS

SUCEDIDO : NATURA COMERCIAL EXP/ E IMP/ LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.07764-7 2F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Não vislumbro, *in casu*, a perda de objeto do agravo, razão pela qual indefiro o pleito.

Intimem-se as partes. Após, volvam os autos conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024228-05.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024228-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INFOWIRELESS COM/ E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA -ME
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012927-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, pleiteada para que a autoridade impetrada se abstenha de impedir a continuidade das atividades da agravante, concernentes à prestação de serviços de acesso à Internet, com imediata liberação dos equipamentos lacrados pela fiscalização (f. 20).

DECIDO.

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

Com efeito, conforme salientado pela própria decisão agravada, o objeto social da agravante, no que releva ao caso concreto, é a exploração do serviço de "**provedor de acesso à Internet**" (f. 58), por meio de radiofrequência.

A apreensão dos equipamentos, impedindo a operação da empresa, foi baseada na interpretação da ANATEL de que o serviço prestado exige prévia autorização, por não se enquadrar na hipótese do artigo 61 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, que assim dispõe:

"Art. 61. Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.

§ 1º Serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição.

§ 2º É assegurado aos interessados o uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado, cabendo à Agência, para assegurar esse direito, regular os condicionamentos, assim como o relacionamento entre aqueles e as prestadoras de serviço de telecomunicações.'

A ANATEL, assim como o Juízo agravado, concluíram não ser tal preceito legal aplicável à atividade da agravante.

A propósito da controvérsia suscitada, firmou o Superior Tribunal de Justiça interpretação, definindo, a partir das características técnicas do serviço, a sua natureza jurídica para enquadramento na Lei Geral de Telecomunicações.

Com efeito, a Corte Superior, em precedentes, dentre os quais o AGEDAG nº 883.278, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 05/05/2008, assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 544 DO CPC. ICMS. SERVIÇOS PRESTADOS PELOS PROVEDORES DE ACESSO A INTERNET. MODALIDADE BANDA LARGA. SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO. ART. 61, § 1º, DA LEI N. 9.472/97. NÃO INCIDÊNCIA. POSICIONAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO. JULGAMENTO DOS ERESP 456.650/PR. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei nº 9.472/97, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, em seu art. 61, caput, prevê: "Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações". 2. O serviço de conexão à Internet, por si só, não possibilita a emissão, transmissão ou recepção de informações,

deixando de enquadrar-se, por isso, no conceito de serviço comunicacional. Para ter acesso à Internet, o usuário deve conectar-se a um sistema de telefonia ou outro meio eletrônico, este sim, em condições de prestar o serviço de comunicação, ficando sujeito à incidência do ICMS. O provedor, portanto, precisa de uma terceira pessoa que efetue esse serviço, servindo como canal físico, para que, desse modo, fique estabelecido o vínculo comunicacional entre o usuário e a Internet. É esse canal físico (empresa de telefonia ou outro meio comunicacional) o verdadeiro prestador de serviço de comunicação, pois é ele quem efetua a transmissão, emissão e recepção de mensagens. 3. A atividade exercida pelo provedor de acesso à Internet configura na realidade, um "serviço de valor adicionado": pois aproveita um meio físico de comunicação preexistente, a ele acrescentando elementos que agilizam o fenômeno comunicacional. 4. A Lei nº 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações ao definir, no art. 61, o que é o serviço de valor adicionado, registra: "Serviço de valor adicionado a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicação, que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de mensagens". E dessa menção ao direito positivo já se percebe que o serviço de valor adicionado, embora dê suporte a um serviço de comunicação (telecomunicação), com ele não se confunde. 5. A função do provedor de acesso à Internet não é efetuar a comunicação, mas apenas facilitar o serviço comunicação prestado por outrem. 6. Aliás, nesse sentido posicionou-se o Tribunal: "O serviço prestado pelo provedor de acesso à Internet não se caracteriza como serviço de telecomunicação, porque não necessita de autorização, permissão ou concessão da União (artigo 21, XI, da Constituição Federal). Tampouco oferece prestações onerosas de serviços de comunicação (art. 2º, III, da LC n. 87/96), de forma a incidir o ICMS, porque não fornece as condições e meios para que a comunicação ocorra, sendo um simples usuário dos serviços prestados pelas empresas de telecomunicações. Trata-se, portanto, de mero serviço de valor adicionado, uma vez que o prestador se utiliza da rede de telecomunicações que lhe dá suporte para viabilizar o acesso do usuário final à Internet, por meio de uma linha telefônica, atuando como intermediário entre o usuário final e a Internet. Utiliza-se, nesse sentido, de uma infra-estrutura de telecomunicações preexistente, acrescentando ao usuário novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações (artigo 61 da Lei Geral de Telecomunicações). "O provimento de acesso não pode ser enquadrado, (...), como um serviço de comunicação, pois não atende aos requisitos mínimos que, técnica e legalmente, são exigidos para tanto, ou seja, o serviço de conexão à Internet não pode executar as atividades necessárias e suficientes para resultarem na emissão, na transmissão, ou na recepção de sinais de telecomunicação. Nos moldes regulamentares, é um serviço de valor adicionado, pois aproveita uma rede de comunicação em funcionamento e agrega mecanismos adequados ao trato do armazenamento, movimentação e recuperação de informações" (José Maria de Oliveira, apud Hugo de Brito Machado, in "Tributação na Internet", Coordenador Ives Gandra da Silva Martins, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, p. 89)." (RESP nº 456.650/PR, Voto Vista Ministro Franciulli Netto) 7. Consectariamente, o serviço de valor adicionado, embora dê suporte a um serviço de comunicação (telecomunicação), com ele não se confunde, pois seu objetivo não é a transmissão, emissão ou recepção de mensagens, o que, nos termos do § 1º, do art. 60, desse diploma legal, é atribuição do serviço de telecomunicação. 8. Destarte, a função do provedor de acesso à Internet não é efetuar a comunicação, mas apenas facilitar o serviço comunicação prestado por outrem, no caso, a companhia telefônica, aproveitando uma rede de comunicação em funcionamento e a ela agregando mecanismos adequados ao trato do armazenamento, movimentação e recuperação de informações. 9. O serviço de provedor de acesso à internet não enseja a tributação pelo ICMS, considerando a sua distinção em relação aos serviços de telecomunicações, subsumindo-se à hipótese de incidência do ISS, por tratar-se de serviços de qualquer natureza. 10. Registre-se, ainda, que a lei o considera "serviço", ao passo que, o enquadramento na exação do ICMS implicaria analogia instituidora de tributo, vedado pelo art. 108, § 1º, do CTN. 11. Deveras, é cediço que a analogia é o primeiro instrumento de integração da legislação tributária, consoante dispõe o art. 108, § 1º do CTN. A analogia é utilizada para preencher as lacunas da norma jurídica positiva, ampliando-se a lei a casos semelhantes. Sua aplicação, in casu, desmereceria aplausos, uma vez que a inclusão dos serviços de internet no ICMS invadiria, inexoravelmente, o terreno do princípio da legalidade ou da reserva legal que, em sede de direito tributário, preconiza que o tributo só pode ser criado ou aumentado por lei. 12. Consectariamente, a cobrança de ICMS sobre serviços prestados pelo provedor de acesso à Internet violaria o princípio da tipicidade tributária, segundo o qual o tributo só pode ser exigido quando todos os elementos da norma jurídica - hipótese de incidência, sujeito ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas - estão contidos na lei. 13. No julgamento dos EREsp 456.650/PR, em 11 de maio de 2005, a Primeira Seção, por maioria de votos, negou provimento aos embargos de divergência, fazendo prevalecer o entendimento da Segunda Turma, no sentido de ser indevida a incidência de ICMS sobre os serviços prestados pelos provedores de acesso à internet, sob o fundamento de que esses prestam serviços de valor adicionado, nos termos do art. 61, § 1º, da Lei 9.472/97, apenas liberando espaço virtual para comunicação. 14. Agravo Regimental desprovido."

Como se observa, o acesso à Internet, em si, não configura serviço de telecomunicação para efeito de autorização da ANATEL, mas mero serviço adicionado nos termos do artigo 61 da Lei nº 9.472/97.

Ocorre que na jurisprudência superior o que permitiu tal conclusão foi a verificação de que a empresa, que promove tal acesso à rede mundial, usa de serviço, prestado por terceiro, consistente na disponibilização do meio físico de emissão, propagação, transmissão ou recepção de sinais de telecomunicação, sendo este, sim, enquadrado como serviço sujeito à autorização e fiscalização da ANATEL.

No caso dos autos, embora o objeto social indique a prestação de serviço de acesso à Internet, o levantamento técnico constante dos autos revela que tal atividade utiliza de equipamentos e sinais próprios de radiofrequência, sendo, inclusive, destacado, pela ANATEL, em contraminuta, que (f. 112/3):

"Na fiscalização efetuada, ficou constatado que a Agravante possuía estação de telecomunicações instalada no endereço da Rua Vereador Joaquim Soares de Araújo, 144, Cajamar/SP, por meio da qual fornecia radiocomunicação (radioenlaces) para seus usuários se conectarem à internet, em sistema irradiante que operava com auxílio de equipamentos transceptores na faixa de frequência de 2,4 GHz.

.....
Sendo assim, a Agravante de fato ofertava diretamente a capacidade de transmissão, emissão e recepção de informações multimídias através da tecnologia de espalhamento espectral, explorando, assim, serviços de telecomunicações, do tipo Serviço de Comunicação Multimídia para o qual necessita de autorização para exploração, conforme prevê o artigo 19, inciso XI da Lei 9472/97 e artigo 10 do Regulamento do SCM. Destaque-se, ainda, tendo em vista o meio utilizado para prestação do serviço (uso de radiofrequência), que se faz obrigatória a obtenção de prévia autorização da ANATEL par uso de radiofrequência, conforme previsto no inciso IX, do art. 19 da Lei 9.472/97, e no art. 20 do Regulamento do SCM transcrito."

Como observou, finalmente, a decisão agravada: *"Não logrou a impetrante provar que, no exercício de sua atividade de provedor de acesso à Internet, utilize o suporte de algum serviço de telecomunicações previamente autorizado pela ANATEL, nos termos do art. 61, da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997"* (f. 23).

Tal o contexto, sobretudo por se tratar de mandado de segurança, é manifestamente inviável o reconhecimento da plausibilidade jurídica do pedido de liminar, pois, segundo a jurisprudência superior firmada, somente pode ser considerado serviço adicionado (ARTIGO 61 DA Lei nº 9.472/97) a prestação de acesso à Internet quando utilizado meio físico de transmissão de sinais, que seja autorizado, o que não se comprovou e, ao contrário, foi expressamente rejeitado e descartado pela fiscalização técnica da ANATEL.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024196-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024196-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ALMEIDA JUNIOR SHOPPING CENTERS LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013107-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de, *"nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN, seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário oriundo do Processo Administrativo nº 19515.001366/2005-47, obstando, assim, a Autoridade Coatora de proceder quaisquer atos de constricção a fim de exigir-lhe tal valor, tais como a negativa de certidão de regularidade fiscal"*.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro
AGRAVADO : F M MATOS SUPRIMENTOS -EPP
ADVOGADO : JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00258176520094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar concedida, em parte, em mandado de segurança, "*para o fim de suspender a aplicação da sanção administrativa prevista no item '12.2' do Edital, mantendo-se, no entanto, a aplicação das demais sanções administrativas previstas nos itens '12.3', podendo, à conveniência e oportunidade da administração substituir a aplicação da penalidade do item '12.2' pela penalidade do item '12.4' do Edital em comento*".

Consta do MS nº 2009.61.00.025817-2 que: (1) a agravada atuou no pregão eletrônico nº 91/2008, do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo/SP, obtendo lances vencedores nos itens 23, 27, 28 e 44; (2) por equívoco do preposto da agravada, a proposta no item 28 referiu-se a "*cartuchos de tinta e toner para impressoras LEXMARK referência W 820 e W940, quando o referido item se tratava, de Conjunto Foto Condutor Original Impressora LEXMARK, equipamento este sem similar no mercado e de exclusiva comercialização pelos distribuidores da impressora*"; (3) apenas percebeu o erro, ao receber os empenhos; (4) logo enviou correspondência ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo/SP, requerendo o cancelamento do lance para o item 28, apenas; (5) houve aplicação de pena de advertência no PA nº 23059.001069/2009-27, por não ter fornecido o material do item 28; (6) em outro PA (23059.001319/2009-29), foi aplicada pena de suspensão por cinco anos e multa, além de descredenciamento do SICAF; e (7) a segunda penalidade fere o princípio da proporcionalidade.

Requeru, assim, liminar, "*para suspender os efeitos da decisão administrativa proferida nos autos do processo nº 23059.001319/2009-29 que determinou a aplicação de multa de R\$ 104,20 (cento e quatro reais e vinte centavos), bem como, a suspensão temporária do direito de licitar e impedimento de contratar com a União e descredenciamento do Sicafe pelo prazo de 05 (cinco) anos*".

A liminar foi parcialmente concedida, nos seguintes termos:

".....

É certo que a lei prevê a aplicação de penalidade pela Administração em função da natureza e da gravidade da falta cometida, de modo que a rescisão por inadimplemento de obrigações contratuais pode ser percebida como penalidade que se destina a punir faltas leves, moderadas, graves ou, então, reiteradamente perpetradas.

No caso dos autos, a impetrante sofreu a primeira penalidade de advertência, conforme documento de f. 109.

Posteriormente, devido a reincidência, a impetrante sofreu a penalidade de multa, cumulada com impedimento de licitar e contratar com a União Federal, bem como o seu descredenciamento do SICAF pelo prazo de cinco anos (fl. 158).

Assim, analisando-se as penalidades aplicadas, entendo que de fato houve afronta ao PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

O item '12.2' prevê a pena mais grave, correspondente à pena de inidoneidade de licitar e contratar com a União e descredenciamento do SICAF pelo prazo de 05 anos. Tal pena deve ser aplicada em caso de DOLO, FRAUDE, SIMULAÇÃO, FALSIFICAÇÃO e cometimento de ILÍCITO.

Já o item "12.3" e "12.4" são penalidades previstas para o caso de INEXECUÇÃO TOTAL OU PARCIAL do contrato ou ATRASO NA ENTREGA, ou seja, houve uma falha no cumprimento do contrato, mas não o cometimento de ato ilícito. Tanto é assim, que as sanções são mais leves, com as penas de advertência, multas e suspensão temporária do direito de licitar e impedimento de contratar com o Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo, pelo prazo de até 02 anos.

No caso em questão, houve apenas a INEXECUÇÃO PARCIAL DO CONTRATO (não foi entregue o item 28 do Pregão, mas foram entregues os demais itens 23, 27 e 44), a ensejar as sanções administrativas previstas nos incisos "12.3" e "12.4" do Edital (advertência, multas e suspensão temporária), mas não a aplicação da sanção gravíssima prevista no item "12.2" do referido Edital (pena de inidoneidade de contratar com a União e descredenciamento do SICAF), pois não há qualquer prova nos autos de que houve o cometimento de dolo, fraude, simulação, falsificação ou qualquer outro ilícito por parte da impetrante.

Até mesmo porque, diga-se de passagem, a aplicação da penalidade do item "12.2" (que corresponde ao art. 87. IV, da Lei 8666/93) somente deve ser aplicada em casos extremos e gravíssimos e quando há dolo comprovado, pois uma

empresa de pequeno porte ou uma micro empresa que recebe tal penalidade pode até chegar a "fechar as suas portas" e a "falir", pois não poderá por longos 05 anos, contratar com nenhum órgão público. Por fim, verifica-se que a garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, prevista no artigo 5º, inciso LV da Carta Magna, foi assegurada à impetrante, pois a ela foi facultado o acompanhamento do processo disciplinar e a apresentação de defesa.

Concluindo, verifico presentes os requisitos autorizadores da medida liminar, de forma parcial, para tão somente, em prol do princípio da proporcionalidade, suspender a aplicação da sanção administrativa prevista no item "12.2" do Edital, mantendo-se, no entanto, a aplicação das demais sanções administrativas previstas nos itens "12.3", podendo, à conveniência e oportunidade da administração substituir a aplicação da penalidade do item "12.2" pela penalidade do item "12.4" do Edital em comento, diante da reincidência perpetrada.

Diante do exposto, DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR para o fim de suspender a aplicação da sanção administrativa prevista no item "12.2" do Edital, mantendo-se, no entanto, a aplicação das demais sanções administrativas previstas nos itens "12.3", podendo, à conveniência e oportunidade da administração substituir a aplicação da penalidade do item "12.2" pela penalidade do item "12.4" do Edital em comento".

Em face de tal decisão, a UNIÃO interpôs o presente recurso, alegando, em suma, que *"houve apenas o cumprimento da lei, a qual não deixava margem de escolha para a administração"* (f. 07).

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, *"salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação"* (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de *"inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida"* (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *"periculum in mora"*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *"fumus boni iuris"*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *"a quo"*.

Com efeito, como acima demonstrado, além da razoabilidade em que se mantenha a decisão agravada, o fato é que não existe lesão grave ou de difícil reparação na liminar concedida, a qual, pelo contrário, buscou impedir a aplicação de penalidade grave e extremada nas circunstâncias do caso concreto, sendo certo que, se ao final, for reconhecida a validade da decisão administrativa a sanção será facilmente executável, sem maior prejuízo ou dano ao Poder Público, ao contrário do que ocorreria, se acolhida a pretensão de reforma, daí o motivo pelo qual não merece processamento o presente recurso.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024424-72.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024424-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARCIO S POLLET
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.015284-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução de sentença, indeferiu o pedido de parcelamento da verba honorária executada, nos termos do artigo 745-A do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O recurso perdeu objeto, vez que, deferido o parcelamento, correu o prazo respectivo, sendo, inclusive, intimada a exequente-agravada a que, diante dos pagamentos efetuados, se manifestasse sobre a eventual satisfação para efeito de extinção da execução. Ainda que pendente, no Juízo agravado, a decisão sobre a satisfação integral do crédito, para efeito de extinção da execução, o fato é que o parcelamento, em si, enquanto pretensão, restou superado e concluído pelo curso do tempo, sem que remanesça, agora, interesse processual na discussão devolvida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, reconheço a perda de objeto do recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008476-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008476-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BRUNO TRESS S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00392296019994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, execução fiscal, julgou deserta apelação interposta de sentença que extinguiu, de ofício, a execução fiscal, por prescrição, deixando de conhecer da exceção oposta para tal efeito (prescrição) e de fixar verba de sucumbência.

DECIDO.

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

Com efeito, é manifestamente plausível o pedido de reforma, pois a dispensa de preparo nos embargos do devedor, opostos à execução fiscal (artigo 7º da Lei nº 9.289/96), permite concluir que a apelação interposta diretamente no executivo fiscal tampouco fica sujeita a preparo. Tal situação não foi prevista na lei de forma expressa apenas porque quem, em regra, recorre contra sentença em executivo fiscal, que é sentença por extinguir o processo, é a Fazenda Pública, que detém ampla isenção de custas. Isto explica que a omissão não foi eloquente, mas justificada por parecer, em princípio, inócua a previsão, ao menos na grande parte dos casos, de que é exceção, porém, a situação concreta destes autos.

Na espécie, a apelação impugnou a sentença em que foi declarada a prescrição, de ofício, buscando reverter a parte do julgamento em que não foi conhecida da exceção e, por consequência, não se aplicou condenação honorária, com o objetivo evidente de garantir a percepção da verba de sucumbência.

De toda sorte, admitido o recurso, por manifesta plausibilidade do pedido, nada impede a apelada de impugnar, em contra-razões, para que a Turma, em preliminar de admissibilidade, aprecie a regularidade da interposição, sob tal aspecto, inexistindo, portanto, sequer lesão grave ou de difícil reparação em que se reforme a decisão agravada. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar a deserção decretada a fim de que a apelação tenha regular processamento.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009506-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009506-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOSE PEDRO SIMAO FILHO
ADVOGADO : WANDER HENRIQUE BRANCALHONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.04.008062-2 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela executada, sob o fundamento da nulidade da CDA, bem como da ocorrência de decadência.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Conforme consulta ao sistema informatizado, a petição, enviada por fax (protocolo de nº 2010.058365), não foi seguida da juntada do respectivo original, no prazo de até 05(cinco) dias, como exigido pelo artigo 2º da Lei nº 9.800, de 26.05.99, e artigo 4º da Resolução nº 92, de 03.03.00, da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006379-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006379-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SAHUGLIO COML/ E LOCADORA LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS FAGONI BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00271138020034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, oposta pelo executado, fundada em alegação de prescrição .

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de

comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO . PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF , devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição , houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal . 3. Apelação desprovida."

Na espécie, houve execução fiscal de COFINS, com vencimentos entre 07.02.97 e 09.01.98, sendo a DCTF entregue em **28.04.98** (f. 145), tendo havido, porém, parcelamento fiscal com confissão da dívida, requerido em **30.06.98** (f. 65/75), interrompendo, pois, a prescrição (artigo 174, parágrafo único, IV, CTN), daí porque tempestiva a propositura da execução fiscal em **20.05.03**, nos termos da Súmula 106/STJ.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento .
Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009248-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009248-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ESPLANADA PRODUÇÕES E EVENTOS LTDA
ADVOGADO : KARINA FERNANDA DE PAULA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048446020074036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em demanda anulatória, determinou o cumprimento da decisão, proferida por outro Juízo Federal, no sentido do arresto e transferência de valores depositados em Juízo, inviabilizando o respectivo levantamento.

DECIDO.

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

Com efeito, inviável o processamento do recurso, pois o Juízo, ora agravado, apenas determinou o cumprimento de decisão de outra Vara Federal em outro feito, contra o qual não consta a existência de impugnação, nem pode ser este

agravo viabilizado para tal finalidade, buscando discutir, aqui, eventual ilegalidade do arresto ou penhora à luz do princípio da menor onerosidade (artigo 620, CPC). Ao contrário do suposto, a constrição não foi determinada pelo Juízo Cível, ora agravado, mas pelo Juízo das Execuções Fiscais, em decisão diversa.

A transferência dos recursos é consequência do cumprimento, que foi dado à ordem judicial emanada de outro Juízo Federal, não cabendo, aqui, ser esta última discutida, pois necessária impugnação específica em face de quem foi o prolator do ato judicial construtivo.

A propósito, a jurisprudência da Turma restou assim firmada:

- AG nº 2007.03.00098449-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 24/04/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA PELO JUÍZO CÍVEL. ATO ADMINISTRATIVO. I - Ao contrário do sustentado, a situação dos autos não se amolda à do conflito positivo de competência, cuidando-se, ao revés, de mero cumprimento de carta precatória. II - A agravante obteve judicialmente o direito a um crédito em relação à União nos autos do processo nº 92.0032307-3, que tramitou perante a E. 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo; todavia, é devedora da União na execução fiscal nº 1999.61.82.068539-0, que tramita na E. 4ª Vara Especializada em Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo. Assim, verificado pelo juízo fiscal que a agravante estava recebendo um crédito em outra demanda, foi determinado, a pedido da exeqüente, que o juízo cível procedesse à penhora no rosto dos autos dos valores que seriam depositados, garantindo-se, assim, a execução. Por conseguinte, toda e qualquer discussão em face da penhora deve, obrigatoriamente, ser realizada perante o juízo fiscal. III - O juízo deprecado, executor da ordem emanada, não pode negar cumprimento à carta precatória, salvo nos casos do artigo 209 da Constituição Federal. Logo, a agravante deveria se insurgir contra a decisão proferida no processo fiscal, e não contra a decisão do juízo cível. IV - Agravo de instrumento não conhecido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004642-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004642-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP
ADVOGADO : RONALDO BITENCOURT DUTRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00000800820104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de liminar, em mandado de segurança, "para o fim de suspender a aplicação das sanções previstas na Lei Municipal nº 10.447, de 18/09/2009, em relação à impetrante".

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de "periculum in mora", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao "fumus boni iuris",

legítima não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância "a quo".

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015950-15.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015950-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CHIEA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 98.00.00232-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra deferimento de intimação da agravante para indicação, em execução fiscal, de patrimônio para penhora, nos termos do artigo 652, §§3º e 4º, sob pena de aplicação do artigo 600, IV c/c 601, todos do Código de Processo Civil.

DECIDO.

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

Com efeito, é manifestamente inadmissível o recurso, vez que o ato judicial praticado configura **mero despacho ordinatório** sem carga decisória e, portanto, insusceptível de agravo de instrumento, pois deferida a mera intimação da agravante para indicar bens à penhora e, ainda que o pedido fazendário tenha sido o de aplicação das regras do artigo 600, IV, c/c artigo 601, CPC, não houve a cominação de qualquer gravame até porque a imposição da multa processual, isto sim, depende de decisão e, mais especificamente, motivada, enquadrando a hipótese normativa aos fatos da causa. O despacho que defere intimação, ainda que desta possam decorrer efeitos jurídicos, não torna agravável o ato processual, cabendo à parte impugnar eventual decisão que, com base em tal intimação e nos seus efeitos, venha a gerar futuro gravame ou prejuízo processual.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 195.848, Rel. Min. SÁLVIO FIGUEIREDO, DJU 18/02/2002: "PROCESSO CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. DESPACHO. DISTINÇÃO. DOUTRINA. DESPACHO QUE DETERMINA A INTIMAÇÃO DA PARTE. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO E DE GRAVAME. ART. 162, §§ 2º E 3º, CPC. RECURSO DESACOLHIDO. I - Nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 162, CPC, "decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente" e "são despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma". II - A diferenciação entre eles reside na existência ou não de conteúdo decisório e de gravame. Enquanto os despachos são pronunciamentos meramente ordinatórios, que visam impulsionar o andamento do processo, sem solucionar controvérsia, a decisão interlocutória, por sua vez, ao contrário dos despachos, possui conteúdo decisório e causa prejuízo às partes. III - O

pronunciamento judicial que determina a intimação da parte, como no caso, onde incorre excepcionalidade, é meramente ordinatório e visa impulsionar o feito, sem causar qualquer gravame."

Nesta Corte, por igual:

- AG nº 2006.03.00080966-4, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 30/07/2007: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO CONHECIDO EM PARTE. NA PARTE CONHECIDA DESPROVIDO. TRÂNSITO EM JULGADO. PIS. LC 7/70. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. POSSIBILIDADE. 1.Ato judicial impugnado, parte decisão interlocutória, parte despacho de mero expediente. 2.A determinação de remessa ao contador, de intimação das partes e expedição de alvará levantamento e de ofício de conversão, o ato judicial, constitui despacho ordinatório, de mero expediente, cuja finalidade é a de dar andamento ao processo, sem nada decidir, sendo, neste parte, manifestamente incabível o recurso, pelo que não deve, nesta parte, ser conhecido, a teor do disposto no artigo 504 do Código de Processo Civil. Ademais, não procede a alegação de violação a ampla defesa, vez que, conforme consta da decisão recorrida, voltando os autos do contador será dada vista às partes para se manifestarem e apenas será expedido alvará de levantamento e ofício de conversão da conta que restar não impugnada. 3.Levantamento ou conversão dos depósitos judiciais. Alterações legislativas posteriores ao ajuizamento da ação. A impetração do mandado de segurança deu-se em 26 de abril de 1993, objetivando, em síntese, ver afastada a exigência para o PIS, sob pena de não ser recepcionada pela Constituição Federal de 1988, aduzindo a inconstitucionalidade quer em razão dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, quer em função da Lei Complementar 7/70. Posteriormente à impetração do mandamus, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, trouxe nova definição da base de cálculo do PIS. 4.O cálculo dos valores a serem convertidos em renda da União ou a serem levantados pela autora deverão ser realizados com vistas ao decidido judicialmente e de acordo com a legislação superveniente, a qual permanece aplicável à espécie, vez que não foi objeto do pedido inicial, não havendo falar em coisa julgada. 5.Agravo de Instrumento a que se conhece parcialmente. Recurso provido na parte conhecida."

Na espécie, sequer há o que suspender, pois multa não foi fixada e, quanto à nomeação de patrimônio à penhora, trata-se de mera intimação, em face da qual o prejuízo, se houver, será futuro e dependerá de decisão judicial, quando possível a interposição de recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006340-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006340-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HIDROJATO GRANDE ABC S/C LTDA
ADVOGADO : SALVADOR ARIZZA MANJON
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 09.00.00068-0 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

A agravante relata que ajuizou embargos à execução fiscal em trâmite perante a Justiça Estadual, requerendo os benefícios da justiça gratuita.

Alega que o valor da causa é muito elevado e que não pode arcar com as custas iniciais dos embargos de mais de dez mil reais, porque não possui faturamento e porque suas contas bancárias foram bloqueadas por decisões proferidas em outras execuções fiscais pendentes. Argumenta também que a declaração de pobreza serve como início de prova do estado de iliquidez financeira e que o juízo poderia ter possibilitado a realização de novas provas.

Decido.

A jurisprudência já se manifestou a respeito do tema, afirmando que as pessoas jurídicas sem fins lucrativos gozam do benefício da assistência jurídica gratuita, independente da comprovação de sua declaração de pobreza, mas as pessoas jurídicas com fins lucrativos devem fazer prova da sua condição de pobreza, já que tal condição é contraditória, em princípio, com o fato de ser sociedade que visa ao lucro.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 866596, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 13/5/2009; e AGA 775434, Terceira Turma, Ministro Relator Sidnei Beneti, DJE 26/11/2008) e também deste Tribunal (AG 200403000512129, Quinta Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza

Tartuce, DJF3 30/9/2008; e AG 200803000124767, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 8/8/2008).

Neste caso, a agravante traz documentos que evidenciam a existência de diversas dívidas em seu nome. Não traz, entretanto, seu balanço patrimonial ou a demonstração do resultado do exercício, documentos que possibilitariam a comparação entre as receitas e as despesas. Uma quantidade grande de dívidas pode significar muito para uma sociedade, mas pouco para outra, dependendo sempre das receitas que obtém.

O mesmo raciocínio se aplica aos demonstrativos que a agravante trouxe de que seus ativos financeiros foram bloqueados. Não ficou comprovado se a quantia bloqueada, realmente, torna impossível o pagamento das custas processuais.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal** e determino que a agravante providencie o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do feito, inclusive para a apresentação de contraminuta.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035123-59.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.035123-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LOCALIZA RENT A CAR S/A
ADVOGADO : TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.19.004090-6 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em mandado de segurança, recebeu a apelação do contribuinte, em face de sentença denegatória da ordem, em ambos os efeitos.

DECIDO.

Ocorre que, nesta data, a ação principal (AMS nº 2005.61.19.004090-6), foi julgada por esta relatoria, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016196-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016196-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EMBALABOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.006452-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento que, em execução de honorários advocatícios, negou a penhora de 30% do faturamento mensal da empresa.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AGA nº 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 09.05.05, p. 427: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula 83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora, seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."**

- AGA nº 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06.12.04, p. 202: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."**

- AG nº 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.06.03, p. 308: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdiccional, em especial quando a penhora sobre o faturamento, que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."**

- AG nº 2004.03.00.024316-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 03.12.04, p. 526: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DO FATURAMENTO QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. 1. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência (Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta Turma). 2. Ausência de violação aos artigos 620 e 656 do Código de Processo Civil. Redução da penhora do percentual de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da agravante. 3. Agravo parcialmente provido."**

- AG nº 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 31.08.04, p. 449: "**EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO -- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. Faturamento é bem penhorável. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."**

- AG nº 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 31.08.04, p. 430: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exequente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."**

Tal interpretação da legislação prevalece mesmo depois da reforma processual, promovida pela Lei nº 11.382/06, dado o caráter específico do regime firmado. Com efeito, não se confundem nem podem ser equiparados o regime legal de bloqueio eletrônico de valores financeiros, este a incidir diretamente sobre dinheiro em contas bancárias, com o de penhora sobre o faturamento, este a exigir plano de administração e pagamento no período de vigência da constrição (artigos 677 e 678, CPC).

A lógica do esgotamento parte, inclusive, das alterações efetuadas pela Lei nº 11.382/06, que estabeleceu a seguinte ordem de preferência: **"I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos."**

Denota-se, pois, da legislação ser necessário conferir a existência e exaurir a possibilidade de penhora, a partir da ordem de preferência, dos bens que, nos incisos do artigo 655-A do CPC, são precedentes à constrição do faturamento, inclusive porque a promoção de uma tal penhora envolve interferência na administração da empresa, a exigir inclusive a nomeação de administrador, elaboração de plano de administração e pagamento, realização de controle e fiscalização de seu cumprimento, entre outras medidas.

Daí que se tem, efetivamente, uma constrição de natureza própria e excepcional, que demanda, no interesse da própria execução fiscal, que outras garantias tenham sido anteriormente buscadas e frustradas na sua localização ou suficiência como condição para que, a tempo e modo, seja deferida a penhora do faturamento empresarial.

Na espécie, depois de definitivamente condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União (f. 42/6), foi a executada intimada para pagamento do valor devido (f. 69), quedando-se inerte (f. 70). A exequente requereu expedição de carta precatória para penhora de bens (f. 73), tendo sido, ao invés disso, determinada a penhora "on line" (f. 74). Tendo em vista a penhora de valor insuficiente, a exequente requereu a livre penhora, que foi indeferida pelo Juízo agravado porque *"a União não indicou bens da autora passíveis de penhora"* (f. 82). Enfim, requereu-se a penhora de 30% do faturamento, o que foi igualmente indeferido (f. 90/1).

Não existe, pois, excepcionalidade a justificar a medida desde logo, vez que, primeiramente, necessária a expedição de mandado de livre penhora na tentativa de localização de outros bens, como indicados na legislação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043892-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043892-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : D M L LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO : EVERALDO ROSENAL ALVES e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.19.009574-0 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação ordinária, reconsiderou decisão anteriormente proferida e indeferiu a antecipação de tutela, de modo a possibilitar o prosseguimento da concorrência nº 25/GRAD-2-SBGR/2008 em seus regulares termos.

Aduz a agravante, em apertada síntese, que ajuizou a ação ordinária com o intento de prorrogar o contrato de concessão de uso da área nº 2.97.57285-7 do aeroporto de Guarulhos. Assevera que a tutela antecipada foi inicialmente deferida para que a Infraero se abstinhasse de rescindir o contrato, mas foi posteriormente revogada pelo Juízo a quo.

Afirma que, por não dispor de recursos financeiros, a Infraero propôs que a adequação de uma área comum fosse custeada pelas concessionárias, o que foi aceito pela agravante. Em troca das benfeitorias erigidas, para a recuperação dos investimentos, as concessionárias teriam a prorrogação de seus contratos, a princípio, por 60 (sessenta) meses, prazo este que findaria em 30/11/2009. Defende que teria direito subjetivo à prorrogação do contrato e que não poderia ser realizada licitação.

Relata, ainda, que foi indeferida a produção de prova pericial para a demonstração dos prejuízos sofridos pela agravante. Pede a concessão da antecipação de tutela recursal.

Decido.

Ab initio, assinalo que o art. 527, III, do CPC, admite expressamente, por força da redação dada pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, além da concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento (fazendo remissão ao rol exemplificativo do art. 558 do CPC), o deferimento, em antecipação de tutela, total ou parcial, da pretensão recursal ou, em outras palavras, da providência negada em primeira instância, *in verbis*:

Artigo 527, III - Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

(...)

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão. (grifou-se)

Com efeito, possível a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que ela possa ser deferida pelo relator do Juízo *ad quem*, faz-se mister que o recorrente preencha os requisitos ao artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da Tutela Antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).

A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da

realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte)

Para que seja possível a concessão de uma tutela antecipada necessária a presença dos pressupostos e requisitos exigidos no dispositivo legal supramencionado, que trata desse instituto, sendo eles: prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

Nesse diapasão, ao compulsar e examinar os autos, não me convenci dos requisitos autorizadores para a concessão da medida pleiteada. Ora, o contrato de concessão de uso da área nº 2.97.57285-7 do aeroporto de Guarulhos foi prorrogado pelo prazo de 60 meses em função de despesas custeadas pela agravante, juntamente com as demais concessionárias, com a reforma de uma área comum. Não pode a agravante impedir o prosseguimento da licitação, na medida em que não tem direito subjetivo à prorrogação de seu contrato, uma vez que o mesmo já findou em 30/11/2009, nos termos acordados. Ademais, é possível que a agravante, ao participar do certame, seja vencedora no procedimento licitatório.

No que tange à realização de prova pericial, cabe salientar, de início, que ao juiz, no uso do poder de direção do feito, incumbe apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes tais requisitos.

Com efeito, o artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.

Com efeito, compulsando os autos, observo que a necessidade alegada de realização de prova pericial funda-se no prejuízo (perdas e danos e lucros cessantes) da não renovação do contrato de concessão.

Ocorre que a prorrogação do contrato, devidamente assinada pela agravante, acabou em 30/11/2009, não havendo extinção antecipada, de modo que não há, *a primo oculi*, de se falar em prejuízos. Destaco, ainda, que a prorrogação do contrato ocorreu como contrapartida à reforma realizada em área comum, de modo que não vislumbro o prejuízo da agravante.

Ex positis, forte na fundamentação supra, INDEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Intimem-se as partes, devendo a agravada apresentar contra-minuta no prazo legal.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037438-26.2009.403.0000/SP
2009.03.00.037438-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NELSON FEUER
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FEUER PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 09.00.00313-7 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Defiro o pleito. Deve o setor responsável retificar a autuação do presente agravo para constar como Juízo agravado o de Mogi das Cruzes. Observe, ainda, a Subsecretaria que a decisão deve ser comunicada ao correto Juízo a *quo*.

São Paulo, 18 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021407-28.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021407-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ALEXANDRE BARBOZA
ADVOGADO : JOSE CASSIO DE BARROS P FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.005614-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou os embargos de declaração para manter a permissão do levantamento dos valores depositados nos autos originários.

A agravante relata que o agravado obteve decisão judicial favorável ao afastamento da incidência do imposto de renda retido na fonte sobre verbas pagas na rescisão do contrato de trabalho.

Alega que restou comprovado pelo relatório apresentado pela auditoria da Delegacia da Receita Federal que ao agravado foi restituído valor que ainda não ingressou nos cofres públicos e que está depositado nos autos originários; que a decisão agravada não examina a natureza da retenção do imposto de renda; e que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que é necessário, nos casos de repetição de indébito e, por analogia, nos de levantamento de depósito judicial, saber o que foi efetivamente declarado pelo contribuinte.

Decido.

O depósito judicial é efetuado com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, impedindo também a adoção de medidas constritivas pela Fazenda Pública. Entendo que, sendo direito da parte realizá-lo e faculdade sua, ela pode levantá-lo quando entender conveniente, inclusive antes do trânsito em julgado, e mesmo nos casos em que o depósito foi realizado por determinação do juízo, como condição do deferimento da medida liminar.

Neste caso, o contribuinte, ora agravado, obteve decisão judicial favorável ao afastamento da tributação que questionava na ação originária. Assim, em cumprimento à coisa julgada, correto o deferimento do levantamento do que foi depositado nos autos, sendo irrelevante saber se o depósito é suficiente para o pagamento da obrigação, inclusive porque a União tem meios próprios para a cobrança do que eventualmente houver de saldo devedor.

A ação originária não pode ser transformada em ação de cobrança do débito tributário nem seria a via adequada para a análise da compatibilidade entre o que foi depositado e o que era devido ao Fisco.

O mais salutar é prestigiar a coisa julgada, favorável ao contribuinte, ressaltando-se à Fazenda Pública o exercício de sua prerrogativa legal de apurar as eventuais diferenças e exigi-las, respeitando-se o devido processo legal.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive para contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080981-84.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.080981-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CRW IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
: CIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL CIENCIA E
: TECNOLOGIA A SERVICO DO MEIO AMBIENTE CETESB
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.013384-2 12 Vr SAO PAULO/SP

Decisão
Vistos etc.

Trata-se de agravo legal manejado contra decisão que negou recurso a agravo de instrumento, por manifesta inadmissibilidade, o qual havia sido interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, indeferiu a tutela antecipada.

Todavia, conforme comunicado pelo MM. Juízo *a quo* às fls. *retro*, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010212-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010212-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS DE SERVICOS DE SAUDE DE SAO JOSE DOS CAMPOS E REGIAO
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONÇALVES e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040599320104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono do agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001157-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001157-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : PEDRO LUIZ ZANELLA
AGRAVADO : AKIMINE SAKURADA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HOSANO EUGENIO DE LIRA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.010713-7 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, deferiu pedido de medida liminar, determinando o restabelecimento da energia elétrica, desde que não houvesse outro óbice não aventado na demanda.

Intimado a providenciar a juntada da declaração de autenticidade das cópias que instruem o recurso, não houve manifestação da agravante, mesmo após nova intimação, sob pena de negativa de seguimento ao agravo, conforme certidões de fls. 205 e 208.

Por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, por manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043828-12.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043828-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CARMEN DOLORES LINS DE ALENCAR e outros
: OSVALDO JOAO CHECHIO
: JOSE RUBENS BIANCONI
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.024649-2 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, deferiu a tutela antecipada.

Foi deferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 73/76).

A agravada apresentou contraminuta às fls. 78/88.

Todavia, conforme comunicado pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 91/96), verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005307-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005307-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ACY HELENA SINGH
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00039717420004036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária em fase de execução, acolheu impugnação ao cumprimento de sentença, determinando o afastamento do pagamento de verba honorária.

Em síntese, a recorrente sustenta, em sede preliminar, a intempestividade da impugnação oferecida, de acordo com o artigo 475-J, § 1º, CPC. No mérito, alega a penhorabilidade do veículo da ré sobre o qual recaiu a constrição judicial. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável.

Versando sobre prazo para apresentação de impugnação ao cumprimento de sentença, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 475-J. [...]

§ 1º Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

Analisando os autos, verifico que o executado foi intimado pessoalmente em 20.04.2009 (fls. 164), sendo que referido mandado foi juntado aos autos em 19.05.2009 (fls. 159). Assim, tendo em vista que a impugnação somente foi apresentada em 15.06.2009, resta caracterizada a intempestividade, dado que não cumprido o prazo fatal de 15 (quinze) dias.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável, determinando a manutenção da penhora sobre o veículo da executada e o prosseguimento da execução. Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000014-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000014-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ANTONIO DE PADUA ANDRADE JUNIOR
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : LANDRY ERNESTO MAIA JUNIOR
ADVOGADO : CRISTHIANE MAIA
PARTE RE' : CONSTRUCOES METALICAS ANDRADE E MAIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 03.00.00003-6 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração tirados de decisão que, em autos de agravo de instrumento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Alega a embargante ter o *decisum* incorrido em contradição, dado que, deferindo o provimento antecipatório, não seria cabível a determinação de baixa dos autos à origem.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, dado que manifestamente prejudicado.

A r.decisão embargada incorreu em erro material ao determinar a baixa dos autos à origem.

Assim, corrijo de ofício o aludido erro material para que da decisão embargada passe a constar o seguinte:

*"Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, no sentido de determinar que o MM. Juízo a quo examine as questões suscitadas quanto ao ora recorrente.*

Oficie-se ao MM. Juízo supra.

Cumpra-se o disposto no inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, voltem os autos conclusos para inclusão em pauta."

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, na forma do art. 557 do CPC, visto que manifestamente prejudicado.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034799-35.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034799-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.032129-1 9F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo legal manejado em face de decisão que negou seguimento a agravo de instrumento por reputá-lo manifestamente improcedente.

A agravada se manifestou às fls. 291/301, requerendo a desistência do feito, uma vez que teria aderido a programa de parcelamento relativo ao crédito em cobro.

Houve determinação à recorrente para que se manifestasse acerca da subsistência de interesse recursal, sendo que o silêncio seria interpretado como manifestação de desinteresse (fls. 312).

A agravante apresentou petição às fls. 314/315, no sentido de concordar com a extinção do feito recursal, desde que a agravada concordasse expressamente com as determinações contidas no artigo 6º da Lei n. 11.941/09.

Em resposta ao ofício ordenado às fls. 317, o MM. Juízo *a quo* informou que, com a adesão da ora recorrida a programa de parcelamento, julgou extinto o feito originário com a resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, CPC.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível, pois, com a extinção do feito originário em razão de adesão da recorrida a programa de parcelamento, não haveria mais interesse da recorrente no prosseguimento do presente feito.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo legal, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que o recurso restou manifestamente inadmissível por ausência de interesse recursal.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082086-96.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.082086-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ADVOCACIA FIGUEIREDO HADDAD S/C
ADVOGADO : MARIA CRISTINA A DE S F HADDAD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.025106-8 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou, após a apresentação de defesa pré-executiva, o sobrestamento do feito e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Foi parcialmente deferido o provimento antecipatório requerido (fls. 36/37).

Tendo em vista o que restou comunicado pelo MM. Juízo às fls. 42/44v, houve determinação à recorrente para que se manifestasse acerca da subsistência de interesse recursal, sendo que o silêncio seria interpretado como desistência do recurso (fls. 46).

Às fls. 49, a agravante apresentou petição, informando que não tem mais interesse no prosseguimento do feito.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível, pois, com a extinção do crédito tributário, não haveria mais interesse da recorrente no prosseguimento do presente feito, o que restou expresso pelo conteúdo da petição de fls. 49.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que o recurso restou manifestamente inadmissível por ausência de interesse recursal.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020924-32.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.020924-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : METAGAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
SUCEDIDO : VIES VITROLANDIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.01164-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o que restou comunicado pela agravada às fls. 295, verifico que foram constituídas novas situações jurídicas as quais podem ter resultado em perda de interesse recursal, razão pela qual, com fulcro no princípio do contraditório, determino vista à agravante para, no prazo de 02 (dois) dias, manifestar-se no sentido de haver interesse ou não no prosseguimento do presente agravo, sendo o silêncio interpretado como desistência do recurso. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006920-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006920-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KEVORK GUENDELEKIAN e outro
: MARIA DO SOCORRO COSTA COELHO
PARTE RE' : VULCOURO S/A IND/ E COM/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05334527119984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos administradores da pessoa jurídica executada no polo passivo, sob o fundamento de ter sido configurada prescrição intercorrente, haja vista que teria decorrido o prazo de 05 (cinco) anos para o redirecionamento da execução. A agravante argumenta, em síntese, que não deve prevalecer o entendimento segundo o qual teria ocorrido o transcurso de lapso prescricional intercorrente, vez que em momento algum houve paralisação da execução por mais de cinco anos. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Entendo haver razão à agravante.

A prescrição intercorrente opera-se quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição.

Compulsando os autos, não me parece caracterizada a hipótese da referida prescrição, pois não está comprovado que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por inércia da exequente. Observo que, após a citação da pessoa jurídica, em fevereiro de 2002 (fl. 18), houve penhora de bens levados a leilões que resultaram negativos, o que ensejou expedição de novo mandado de penhora em agosto de 2008, no cumprimento do qual o Oficial de Justiça constatou que a executada não mais podia ser encontrada no endereço constante dos cadastros da exequente. Diante disso, esta formulou em fevereiro de 2009 o pedido de inclusão de Kevork Guendelekian e Maria do Socorro Costa Coelho no polo passivo da demanda.

Assim, não há como reconhecer que o houve o decurso do prazo prescricional, pois a necessidade de inclusão dos corresponsáveis sobreveio no curso da execução, quando a Fazenda Nacional verificou a impossibilidade de garanti-la segundo os meios usuais, motivo por que não considero operada a prescrição.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EQUÍVOCO QUE SE CORRIGE COM A EXCLUSÃO DE CONCLUSÃO INCORRETAMENTE COLOCADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECISÃO QUE SE MANTÉM PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. Equívoco que se corrige com a exclusão de parágrafo equivocadamente colocado nas razões do decisum.*
- 2. A intimação da Fazenda Pública, nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, incluído pela Lei 11.051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, nos termos dos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal.*
- 3. Na vigência da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz, de ofício, decretar a prescrição.*
- 4. Deve ser mantido o decisum atacado por seus próprios fundamentos, visto que permanecem íntegros mesmo após a exclusão do trecho posto incorretamente, e argumentos apresentados pelo agravante não são capazes de infirmá-los.*
- 5. Agravo regimental parcialmente provido."*

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, AgRg no Ag 1049027/RS, DJ 13/10/2009.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O REPRESENTANTE LEGAL. PARTICIPAÇÃO DO SÓCIO NOS ATOS DE GESTÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

(...)

5. Para que haja reconhecimento da prescrição intercorrente, é necessário que esteja caracterizada a inércia da exequente.

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado".

(TRF- 3ª REGIÃO - AG 235625/SP. Relator Desembargador Federal Márcio Moraes. TERCEIRA TURMA. DJU 06/09/2006, p. 337).

Diante do exposto, atendo-me ao permissivo inscrito no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para afastar a prescrição intercorrente de modo a possibilitar o exame do pedido formulado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003019-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003019-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AUTO LINS S/A RECAUCHUTAGEM
ADVOGADO : MARILENE AMBROGI MONTEIRO DE BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.05452-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, determinou a expedição de ofícios requisitórios de acordo com a conta apresentada pelo autor às fls. 157/162 do feito originário.

Intimado a providenciar a juntada da declaração de autenticidade das cópias que instruem o recurso, não houve manifestação da agravante, sob pena de negativa de seguimento ao agravo, conforme certidão de fls. 163.

Por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, por manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036867-55.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036867-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COM/ DE SUCATAS J P LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR PETINATTI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.014753-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios-administradores da empresa no polo passivo da execução, sob o fundamento de ter transcorrido prazo prescricional superior a 5 anos contados da executada.

A agravante alega, em síntese, que a dissolução irregular ficou demonstrada pela omissão nos dados cadastrais da empresa executada. Além disso, ressalta que, em se tratando de débitos relativos à Seguridade Social, a responsabilidade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual é solidária, conforme dispõe o art. 13 da Lei nº 8.620/93. Argui, ainda, que não ficou constatada inércia do Fisco na condução do processo, uma vez que em nenhum momento houve desídia. Requer a antecipação da tutela recursal. É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que há manifesta procedência parcial, de acordo com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A prescrição intercorrente opera-se quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DEMORA NÃO IMPUTÁVEL AO CREDOR - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Para que a prescrição intercorrente seja decretada, é necessário que tenha ocorrido o transcurso do prazo quinquenal, e que a Fazenda Pública tenha se mantido inerte durante todo este período. Se a demora na citação da executada (ou responsável tributário) ocorreu por fatos alheios à vontade da credora não há que se decretar a prescrição do crédito tributário.

2. Precedentes: AgRg no REsp 1.062.571-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20.11.2008; REsp 898.975/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.12.2007, DJe 10.3.2008; REsp 827.948/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 21.11.2006, DJ 4.12.2006.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, AgRg no REsp n. 1079566/SP, DJ: 05/02/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 106/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. A objeção de não -executividade é restrita às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório ou apreciação de fatos e provas.

2. prescrição ferível de plano, mas não ocorrida.

3. Em se tratando de cobrança de tributos exigidos mediante auto de infração, a constituição do crédito se dá a partir da notificação.

4. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Débitos não prescritos, considerando que não transcorreram cinco anos entre a data da notificação (2/5/1994) e o ajuizamento da execução (22/12/1995).

6. Para que haja reconhecimento da prescrição intercorrente, é necessário que esteja caracterizada a inércia da exequente, o que não se verifica no presente caso, uma vez que a União diligenciou a fim de localizar a empresa executada e identificar bens de sua propriedade, não tendo ocorrido, ainda, o arquivamento dos autos.

7. Quando a exceção de não-executividade é julgada improcedente, prosseguindo-se a execução fiscal, não há razão para a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, já que se caracteriza como mero incidente processual.

Agravo de instrumento não provido

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Convocado Souza Ribeiro, AI n. 336025, v. u., DJF3: 23/10/2008).

Compulsando os autos, não me parece caracterizada a hipótese de prescrição, pois não está comprovado que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por inércia da exequente. Observo que, após a citação da empresa executada (fl.

34), houve penhora de bens (fl. 44) e realização de leilões (fls. 68/69 e 82/83) negativos, o que ensejou determinação para substituição daqueles bens (fl. 87). Em cumprimento deste mandado de penhora, foi constatado pelo Oficial de Justiça que a empresa não possuía bens livres a serem penhorados (fl. 96). Indeferido o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa em agosto de 2006 (fl. 108) e a constrição de valores depositados em contas da executada, por meio do sistema BACEN-JUD, em maio de 2008 (fl. 134), a exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução em agosto de 2008 (fls. 136/144).

Dessa forma, a necessidade de incluir os sócios no polo passivo sobreveio no curso da execução, quando se comprovou o esgotamento de meios para localizar bens da empresa para garantia do débito, motivo porque, a princípio, não há como afirmar a ocorrência de prescrição a obstar o redirecionamento da execução.

No que concerne à responsabilidade solidária dos sócios, arguida com fundamento no art. 13 da Lei nº 8.620/1993, entendendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a inclusão dos sócios no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa

jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Entretanto, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

No caso concreto, pelos motivos já declinados anteriormente, ficou demonstrado que a empresa não possui bens livres capazes de garantir a execução. Além disso, há informação no sentido de que a executada encontra-se inapta desde 2004 (fl. 150), o que permite considerar que tenha havido sua dissolução irregular.

Conforme Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 145/146), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o sócio Paulo César Petinatti pertencia ao quadro societário da empresa e detinha poderes de gerência à época em que foi constatada a dissolução irregular, o que não se verifica quanto ao sócio Aparecido Wanderley Jota, que se retirou da sociedade em abril de 1999, fato que permite, em princípio, o redirecionamento da execução apenas contra o primeiro.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a inclusão do sócio Paulo César Petinatti no polo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028244-36.2008.403.0000/SP
2008.03.00.028244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ADEMAR VECCHI JUNIOR
ADVOGADO : MATHEUS VECCHI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ADEMAR VECCHI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 04.00.00433-4 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita, ante a falta da prova da situação financeira do executado nos autos da execução fiscal originária.

O agravante alega que está respondendo a diversas ações judiciais e que não pode suportar as despesas processuais.

A antecipação da tutela recursal foi deferida.

Em contraminuta, a União pede pela manutenção da decisão agravada, já que o juízo *a quo* apurou a inexistência de prova da miserabilidade do agravante.

Decido.

O deferimento da justiça gratuita depende exclusivamente da declaração formulada pelo peticionário, quando este é pessoa física, cabendo à parte contrária demonstrar que a afirmação do peticionário não é veraz. Não pode o magistrado condicionar o deferimento do pedido à comprovação da alegação, nos termos do art. 4º da Lei 1.060/50.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido (AGRESP 1122012, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 18/11/2009; RESP 1115300, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 19/8/2009; e AGEDAG 950463, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJE 10/3/2008), assim como a desta Turma (AI 200603001051726, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 16/12/2008, p. 177).

Neste caso, a União, parte contrária na execução fiscal originária, não trouxe nenhuma prova de que a declaração do agravante é inverídica.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil.

Oficie-se ao juízo de origem para que tome as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008830-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008830-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : STAMP PRE FABRICADOS ARQUITETONICOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00047848220104036100 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança com o objetivo de excluir o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, indeferiu o pedido de liminar.

Decido.

Tendo em vista a liminar deferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 13/8/2008, nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 18, determinando a suspensão de todos os processos em tramitação que tenham por objeto a exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadoria e Serviços (ICMS) da base de cálculo da Cofins e do PIS, bem como que o feito originário teve seu processamento suspenso em razão dessa mesma decisão da Corte Suprema, converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008081-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008081-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LANDULFO AQUILES SOARES DE SOUSA
ADVOGADO : ROGERIO SALGADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055824320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Verifica-se, contudo, que não houve recolhimento das custas e do porte de retorno, exigidos pela Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007, o que impede o regular seguimento do agravo de instrumento.

Ressalte-se que apesar de o agravante ter interposto o agravo quando encerrado o expediente bancário, o que impediu o recolhimento das custas e do porte de retorno no mesmo dia do protocolo, deveria ter diligenciado no sentido de regularizar o recurso no dia seguinte, como requerido em sua petição a fls. 11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039828-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039828-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : ANTONIO BARROS DE SANTANA
ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.006459-5 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de decisão proferida em ação ordinária.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a agravante peça essencial à instrução do agravo, especificamente, **cópia integral** da decisão ora atacada (art. 525, I, do CPC).

Com efeito, embora a decisão agravada corresponda às fls. 18/20 e versos das fls. 18/19 dos autos principais, a recorrente não instruiu o agravo com cópia dos referidos versos, impondo-se o não conhecimento do presente recurso. Ressalte-se que a agravante foi intimada para juntar os documentos faltantes (fls. 40), não tendo atendido a referida determinação, eis que na petição a fls. 42/48 deixou de trazer, novamente, os versos das folhas mencionadas.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA.

Impossibilidade de afastar a necessária verificação, feita por este Tribunal, da regularidade formal do recurso. Peça de traslado obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Agravo regimental desprovido."

(AGA n. 562569, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 30/11/2004, v.u., DJ. 1/2/2005)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009007-89.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.009007-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ASCENCAO AMARELO MARTINS
ADVOGADO : MURILLO MATTOS FARIA NETTO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.028173-4 10 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Tendo em vista as ponderações da parte agravante, defiro o pedido de devolução do prazo constante a fls. 272/273.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011822-83.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.011822-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ECOURBIS AMBIENTAL S/A
ADVOGADO : DOUGLAS NADALINI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ROSANE CIMA CAMPIOTTO e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : JEAN JACQUES ERENBURG
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.004538-0 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. Considerando que a petição juntada a fls. 714/716 refere-se a processo diverso, qual seja, a agravo de instrumento n. 2007.03.00.088553-1, desentranhe-se a petição mencionada, enviando-a aos respectivos autos. Cumpra-se.

2. Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença na ação ordinária, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046201-89.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.046201-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : JOSE DARCILIO ARMELIN e outros. e outros

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

No. ORIG. : 88.00.41570-9 16 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, acolheu os cálculos da contadoria judicial, compreendendo juros em continuação entre agosto/2000 e julho/2001.

Alega a agravante, em síntese, que não houve mora do Poder Público no aludido período, o que torna incabível a cobrança de juros de mora em continuação. Entende que somente são devidos quando não observado o prazo do art. 100, § 1º, da CF/1988, como indenização pela mora, ou quando o depósito for aquém do valor orçado, como penalidade pelo não cumprimento da obrigação.

Requeru fosse atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

A fls. 586, foi proferida decisão monocrática, negando seguimento ao agravo de instrumento, com base na ausência de juntada de cópia integral da decisão agravada.

A agravante interpôs agravo inominado (fls. 597/600), tendo este Relator, em homenagem ao princípio da celeridade e economia processual, reconsiderado a decisão anterior de negativa de seguimento e determinado a intimação da União para juntada da cópia integral da decisão objeto do agravo de instrumento (fls. 602).

Com a juntada do documento faltante, vieram os autos conclusos para apreciação da antecipação da tutela recursal.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos prescritos no art. 558 do CPC.

Compulsando os autos, temos que, aparentemente, houve expedição de ofício precatório e respectivo levantamento em julho/1996 (fls. 263/265 e 297/298), bem como expedição de ofício precatório complementar e levantamento em janeiro/2000 (fls. 367/368).

Verifica-se, ainda, que na conta acolhida para expedição de ofício precatório complementar, a princípio, já houve inclusão de juros em continuação (fls. 300/302 e 309)

Assim, entendo incabível nova discussão acerca de juros em continuação, especialmente após a expedição de precatório complementar, a fim de evitar que o litígio seja eternizado.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, determinando-se a suspensão da decisão que autorizou a expedição de ofício precatório.

Oficie-se ao MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis, solicitando-se, ainda, informações acerca do andamento do feito.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036538-82.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.036538-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BANCO FINANCEIRO E INDUSTRIAL DE INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.41668-9 3 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 449/450.

Ressalte-se que, com a desistência do recurso, não cabe a este Relator decidir acerca do destino dos depósitos judiciais. Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007517-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007517-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CIRCULO DE TRABALHADORES CRISTAOS DO EMBARE
ADVOGADO : ALINE RIBEIRO DIAS
AGRAVADO : LARIANE RAISA GLERIANI
ADVOGADO : JOAO PEDRO ARRUDA DE GODOY PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00000562320104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar, em mandado de segurança, determinando "à autoridade coatora que (re) matricule a impetrante no curso de medicina, para que possa freqüentar as aulas do 6º período neste 1º semestre de 2010, e permita que usufrua, normalmente, da condição de aluna em situação inteiramente regular".

DECIDO.

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

Com efeito, é manifestamente implausível a alegação de perda de vínculo acadêmico, pois o trancamento, de cuja falta reclama a agravante, não era possível na situação de inadimplência, conforme cláusula 21, §4º, do contrato de prestação de serviços educacionais (f. 97), de modo que inviável a exigência de uma situação que não poderia ser alcançada por resistência da própria agravante, além do que a jurisprudência superior orientou para a nulidade de cláusula de tal ordem que, portanto, não pode ser invocada, como pretendido, pela agravante.

A propósito, o seguinte precedente:

- RESP nº 1.081.936, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 26/11/2008: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-OCORRÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. NEGATIVA DE TRANCAMENTO DE MATRÍCULA. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS, COMO TAMBÉM DO VALOR CORRESPONDENTE A 6 (SEIS) MENSALIDADES VINCENDAS, CORRESPONDENTE AO SEMESTRE QUE SE PRETENDE TRANCAR. APLICAÇÃO DE PENALIDADE PEDAGÓGICA PARA COMPELIR A QUITAÇÃO DOS DÉBITOS. VEDAÇÃO PELO ARTIGO 6º, DA LEI 9.870/99. COBRANÇA DE VALORES INDEVIDOS. CLÁUSULA ABUSIVA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 51, §1º, III, DO CDC. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. O acórdão embargado não possui vício a ser sanado por meio de embargos de declaração, uma vez que o Tribunal se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. 2. É nula a cláusula contratual que condiciona o trancamento de matrícula de instituição de ensino superior ao pagamento do correspondente período semestral em que requerido o trancamento, bem como à quitação das parcelas em atraso. 3. Isso porque, a cobrança das mensalidades vencidas e não quitadas como condição para que se viabilize o trancamento da matrícula constitui penalidade pedagógica vedada pelo nosso ordenamento jurídico, nos termos do disposto no artigo 6º da Lei n. 9.870/99. 4. Do mesmo modo, tem-se por nula de

pleno direito, nos ditames do artigo 51, §1º, III, do CDC, a cláusula contratual que prevê a cobrança das mensalidades correspondentes ao período semestral em que solicitado o trancamento da matrícula. Ao trancar a matrícula, o aluno fica fora da faculdade, não frequenta aulas e não participa de nenhuma atividade relacionada com o curso, de modo que não pode ficar refém da instituição e ver-se compelido a pagar por serviços que não viria receber, para poder se afastar temporariamente da universidade. 5. Ademais, embora o estabelecimento educacional tenha o direito de receber os valores que lhe são devidos, não pode ele lançar mãos de meios proibidos por lei para tanto, devendo se valer dos procedimentos legais de cobranças judiciais. 6. Recurso especial não provido."

A existência de pendência financeira, a impedir tanto a renovação de matrícula como o trancamento, não pode configurar fundamento para exclusão do vínculo acadêmico, inclusive porque houve aceitação, pela instituição de ensino, do valor de mensalidades atrasadas, por boleto pela mesma emitido (f. 66), sendo que o reitor indeferiu o pedido administrativo apenas em função de um suposto abandono do curso, o que se revela ilegal, conforme destacado. Não alegou o reitor nem a insuficiência do valor pago, para inibir a regularidade da situação financeira da aluna, nem a inexistência de oferecimento do semestre letivo de ensino pleiteado pela aluna (6º período), motivo pelo qual inviável, sem a devida comprovação, a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008571-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008571-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GILBERTO MAIER
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : TERMOINOX IND/ E COM/ LTDA e outro
: ROGERIA FIGUEREDO CARNEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.24669-8 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo sócio da empresa-executada, GILBERTO MAIER, sob a alegação de sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não**

colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 59, 79, 123, 129), existindo prova documental do vínculo do sócio GILBERTO MAIER, com tal fato (f. 135/7), inclusive porque é obrigação da empresa informar, registrar e manter cadastros atualizados nos órgãos competentes, pena de sujeição dos respectivos sócios à responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do CTN (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007158-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007158-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VALDECI JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : DOUGLAS JOSE GIANOTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SUCEL CONFECÇÕES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP

No. ORIG. : 07.00.00015-0 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão do sócio, VALDECI JOSÉ DOS SANTOS, no pólo passivo da ação.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (embora não tenha sido juntada cópia integral dos autos principais, o próprio agravante alega que houve paralisação das atividades empresariais - f. 7 -, nada constando a respeito de "suspensão temporária" das atividades no documento emitido pela JUCESP), existindo prova documental do vínculo do sócio VALDECI JOSÉ DOS SANTOS, com tal fato (f. 16/9), inclusive porque é obrigação da empresa informar, registrar e manter cadastros atualizados nos órgãos competentes, pena de sujeição dos respectivos sócios à responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do CTN (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008723-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008723-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS FACHINI
ADVOGADO : CLEBER DOTOLI VACCARI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FACHINI E KITAKAWA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00033943520054036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo sócio da empresa agravada, ANTÔNIO CARLOS FACHINI, sob o fundamento de sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade, pois, embora não tenha sido juntada cópia integral dos autos, consta da decisão de f. 108/9 que "o oficial de justiça certificou, não tendo localizado a empresa em seu domicílio fiscal e com base em informações prestadas pelo seu representante legal, o encerramento das atividades da sociedade executada e a inexistência de bens passíveis de constrição", existindo prova documental do vínculo do sócio ANTÔNIO CARLOS FACHINI, com tal fato (f. 90/2), inclusive porque é obrigação da empresa informar, registrar e manter cadastros atualizados nos órgãos competentes, pena de sujeição dos respectivos sócios à responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do CTN (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006888-14.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.006888-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ANGELO ANTONIO FELIPE

ADVOGADO : ACIR MURAD SOBRINHO

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : NELSON ANTONIO VIEIRA e outro

: JOSE CARLOS VIEIRA

ADVOGADO : ALVARO FRANCISCO CESA PAIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

No. ORIG. : 00005986020034036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 10 (dez) dias, pena de negativa de seguimento ao recurso, junte cópia da inicial, contestação, sentença e apelação, além do que mais necessário ao exame da natureza da causa e dos fatos relevantes à reforma pleiteada.

Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006641-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006641-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PAULIMAR CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR
AGRAVADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : ROBERTO FRANCO DO AMARAL TORMIN
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 7 VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE SÃO PAULO SP
No. ORIG. : 08.00.00170-2 7FP Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a antecipação da tutela, que visava a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal (AI nº 126130), impedito a sua inscrição na dívida ativa e no CADIN.

DECIDO.

Intimada para regularizar o preparo relativo às custas e ao porte de remessa e retorno, a agravante deixou de cumprir a determinação judicial no prazo legal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008549-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008549-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
AGRAVADO : ERNANI LUIZ DONATTI GRAGNANELLO
ADVOGADO : JOAO ANTONIO BRUNIALTI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00040505520074036127 1 Vr SÃO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que fixou o valor da execução de acórdão em R\$ 251,92, conforme cálculo da contadoria judicial, rejeitando a impugnação da CEF, por considerar inviável o exame da alegação de inexistência do direito à reposição, pela data de vencimento da conta, em face da coisa julgada. Requeru a exclusão dos valores relativos a tais contas, vencidas na segunda quinzena de junho/87 e janeiro/89, bem como a redução da execução, do mais, a R\$ 87,71.

DECIDO.

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

Com efeito, a coisa julgada, objeto de cumprimento, definiu, além da prescrição da reposição do IPC de junho/87, o cabimento da reposição do IPC de janeiro/89, exclusivamente quanto à conta com vencimento na 1ª quinzena (nº **99001126-5**), conforme expresso na decisão de f. 41. A informação da contadoria apontou para dois cálculos, o primeiro com a inclusão de todas as contas (valor de R\$ 251,92) e o segundo apenas com o cálculo da conta de final nº

1.126-5 (valor de R\$ 90,50). A sentença acolheu o primeiro, sem atentar, porém, para o fato de que a coisa julgada havia limitado a reposição à uma única conta, objeto do segundo cálculo da contadoria judicial, daí a manifesta relevância do pedido de reforma.

Quanto ao valor indicado pela agravante, não existem elementos que autorizem a sua aplicação em detrimento do apurado pela contadoria judicial, mesmo porque a diferença é irrisória.

A jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que não pode a execução ampliar os limites da condenação transitada em julgado, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão superior:

- RESP nº 583.367, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 09/08/2004: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. COISA JULGADA. OFENSA. 1. No âmbito de execução de sentença não é possível a ampliação do seu alcance, para acrescentar valores que não foram concedidos ao autor no processo de conhecimento. 2. A sentença executada foi explícita em condenar a recorrente apenas na correção monetária segundo os índices oficiais aplicáveis nos contratos de poupança, não se podendo incluir no cálculo os juros remuneratórios da poupança. 3. Recurso especial provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para, em face da impugnação, fixar o valor da execução nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009241-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009241-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : MARIA JOAQUINA SIQUEIRA

ADVOGADO : MARIA JOAQUINA SIQUEIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

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

No. ORIG. : 00128259420084036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de pedido de apresentação pela CEF de fichas de encerramento de contas-poupança diante dos extratos conclusivos de saldo "zerado" desde dezembro/87, em ação em que se pretende a reposição do IPC de março a junho/90 e janeiro/91.

DECIDO.

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

Com efeito, consta expressamente dos autos que, a título de prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado, a CEF juntou extratos com saldos "zero", juntamente com declaração, elaborada com base em microfichas, de que tais contas foram encerradas antes do período de reposição pleiteada, por falta de movimentação posterior (f. 60/5).

Requeru, então, a agravante a juntada das fichas de encerramento de tais contas, o que foi negado pelo Juízo agravado, sendo tal decisão dotada de relevância e pertinência, sendo manifestamente inviável a reforma pretendida.

Assim porque, conforme narrado, o encerramento não ocorreu com preenchimento de fichas específicas, donde a impertinência de sua requisição nos autos, pois tal prova, certamente, não existe. Segundo informado, o encerramento decorreu da **falta de movimentação** bancária depois de "zeradas" tais contas, circunstância fática, que foi declarada na pesquisa produzida nos autos, que torna inócua e dispensável a requisição probatória pleiteada.

A jurisprudência encontra-se firmada no sentido de que inexiste a violação ao devido processo legal ou ao direito de ação ou defesa, quando seja indeferida prova inócua, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- RESP nº 526.530, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJU 03/10/2005: "EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS USURÁRIOS. PROVA. ANULAÇÃO DO PROCESSO A PARTIR DO SANEAMENTO PARA ADMITIR A PROVA TESTEMUNHAL. PERÍCIA CONTÁBIL. PROVA INÚTIL. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. - Pretensão de ampliar-se o quadro de cerceamento de defesa, estendendo-o à negativa da prova pericial, cuja realização, todavia, é de todo inócua à solução da causa. Prova pericial requerida sem nenhum motivo plausível. Recurso especial não conhecido."

- AGA Nº 384.874, Rel. Min. PÁDUA RIBEIRO, DJU 29/04/2002: "Direito Processual Civil. Embargos de terceiro. Compromisso de compra e venda não registrado. Negócio jurídico realizado em fraude à execução. Prova testemunhal inócua para afastar as conclusões fundadas em outros elementos. Cerceamento de defesa inexistente. Agravo regimental desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075978-56.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.075978-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BSA COML/ IMP/ E EXP/ S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.033076-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 320: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005127-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005127-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LAILTON GOMES DE OLIVEIRA e outros
: KATIA TAVARES DOS SANTOS
: NOVA ALPHA PARK ESTACIONAMENTOS S/S LTDA -ME
ADVOGADO : ORLANDO MIRANDA MACHADO DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001825-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011722-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011722-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : A BRONZINOX TELAS METALICAS E SINTETICAS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON GONÇALVES DE FREITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.019525-0 1F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 252.
Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031411-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031411-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : STEMMANN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALDAIRES ALVES DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG. : 96.00.00041-5 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Stemmann Ind/ e Com/ Ltda., em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido da União para substituição dos bens penhorados por ativos financeiros encontrados em nome da executada, pelo sistema Bacenjud.

A fls. 245/247 foi negado seguimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STJ.

A fls. 248/279, protocolou a agravante pedido de desistência do recurso, requerendo o seu posterior arquivamento.

A fls. 280/294, a recorrente interpôs agravo inominado, com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC.

Assim, intime-se a agravante para que esclareça o ocorrido.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001045-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001045-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : J WALTER THOMPSON PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026952-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003767-17.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.003767-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BRASKEM S/A
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA
SUCEDIDO : TRIKEM S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.00.026141-4 2 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 717/718.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038309-56.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038309-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MALHARIA NOSSA SENHORA DA CONCEICAO LTDA
ADVOGADO : RENATO OSWALDO DE GOIS PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : RAPHAEL OKABE TARDIOLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.03034-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo para regularizar sua representação processual (fls. 413 e 415), **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111388-73.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.111388-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ACL METAIS LTDA
ADVOGADO : MARCELO NASTROMAGARIO
: GUSTAVO DUARTE PAES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 05.00.00578-5 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ACL METAIS LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu exceção de não-executividade.

Pleiteou a agravante a anulação da inscrição em dívida ativa e, como consequência, a extinção da execução fiscal. Segundo informação do MM. Juízo *a quo*, foi proferida sentença julgando extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 26 da LEF.

Ressalte-se que a condenação em honorários advocatícios deve ser requerida em Primeira Instância.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010554-91.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.010554-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : EMPRESA DE COMUNICACAO CORREIO DA SERRA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME SILVEIRA LIMA DE LUCCA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 07.00.00027-2 A Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Fls. 139/140: Cuida-se de pedido de desistência do agravo de instrumento, a fim de atender às disposições da Lei nº 11.941/2009.

Entretanto, considerando-se que esta Terceira Turma já se pronunciou sobre o mérito do presente recurso (fls. 123/128), não conheço do pedido de desistência, por implicar em ofensa ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil.

Neste sentido já decidiu esta Turma:

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO ANTERIOR - APLICAÇÃO DO ART. 463 DO CPC.

I - Conforme já esclarecido na nova decisão de fls. 302, que julgou prejudicado novo pedido de desistência, objeto do presente recurso, a impetrante não atentou para o fato de que em 3 de dezembro de 2003, foi proferido acórdão em sessão de julgamento proferida pela 3ª Turma, não sendo mais possível sua alteração, nos termos dispostos no artigo 463 do CPC.

II - Decidiu esta 3ª Turma em caso análogo no julgamento realizado em 04.02.2004, nos autos do Agravo Regimental nº 1999.61.00.012483-4, Relatoria do Exmo. Des. Federal Carlos Muta, que com propriedade assim dispôs: "A possibilidade de renúncia ao direito, em que se funda a ação, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, viabiliza o eventual exame do pedido na instância "ad quem" não porém pelo próprio órgão que proferiu a decisão, por isso que inalterável, nas condições do caso concreto."

III - Outrossim nos Comentários ao Código de Processo Civil de Theotônio Negrão temos que: "Art. 556: 2a.

"Impossibilidade de retificação, em sessão seguinte, de votos e do julgamento já proclamados, dado que proclamada a decisão, o Tribunal cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la nos casos inscritos nos incisos I e II do art 463, CPC" (RTJ 158/853 e STF-RT 707/234)."

IV - Agravo regimental desprovido."

(AMS 1999.61.00.012226-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/09, v.u., DJF3 19/5/09)

Aguarde-se o oportuno julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026781-30.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.026781-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CASABLANC REPRESENTACOES E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : FABRICIO RIBEIRO FERNANDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.006754-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação cautelar já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016576-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016576-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PLASTICOS IBRACIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00064-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 509/510: Trata-se de embargos de declaração opostos por PLASTICOS IBRACIL LTDA, em face de decisão monocrática que homologou a desistência manifestada pela agravante a fls. 496/497.

Alega a embargante, em síntese, que não constou da decisão embargada a extinção do feito com resolução do mérito por renúncia expressa ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC.

Requer sejam recebidos os embargos de declaração para complemento da prestação jurisdicional, de molde que dela conste também a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Isso porque, em se tratando de desistência do agravo de instrumento, a hipótese é de desistência de *recurso* com base no artigo 501 e seguintes do CPC.

Não há que se falar em *extinção do processo* com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, em se cuidando de desistência de recurso que visa atribuir efeito suspensivo à apelação interposta em embargos à execução. Portanto, **conheço** dos embargos de declaração, rejeitando-o.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 507).

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028558-45.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028558-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SOCIEDADE COML/ TOYOTA TSUSHO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO XAVIER DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017575-8 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002221-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002221-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SOELBRA SOCIEDADE ELETROQUIMICA BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ROMANO BELLUCI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.025857-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 60/62: Tendo em vista as ponderações da parte agravante, defiro o pedido de concessão de prazo suplementar para a entrega dos documentos indicados.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082444-61.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.082444-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RAIMUNDO QUEIROGA NETO e outro
: FRANCISCO AMILTON DO VALE DE MELO
ADVOGADO : SANDRA CRISTINA PALHETA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CELIO VIEIRA DA SILVA
PARTE RE' : ADONIAS VILARINO DE SOUZA
ADVOGADO : GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA
PARTE RE' : MARCO ANTONIO DE QUEIROZ MARCONDES e outros
: SEBASTIAO OSVALDO DA SILVA
: EURIPIDES PAULO DO AMARAL
ADVOGADO : PAULO MARCOS VELOSA
PARTE RE' : MARIO SIMOES DE CARVALHO e outro
: LUIZ ROMUALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LADISAEEL BERNARDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.11.005718-0 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à parte agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação ordinária já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044031-71.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044031-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RICHARD ANDREW DE MOL VAN OTTERLOO
ADVOGADO : LYZ LEYNNE ZANOVELLO NETTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : VITORIA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A e
: outros
: RAUL HENRIQUE SROUR
: OLGA PAGURA
: MARIO BUSSAB JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.039323-2 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o agravante a respeito da petição a fls. 152/177.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100865-65.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.100865-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COLI TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2000.61.14.010476-9 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência dos embargos de declaração manifestada pela agravante a fls. 169/170.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001764-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001764-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CCB CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026308-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CCB CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL LTDA. em face de decisão que, em mandado de segurança objetivando suspender a exigibilidade dos créditos referentes à inscrição em dívida ativa n. 80.7.09.006438-91, inclusive para fins de obtenção de certidão de regularidade fiscal, indeferiu o pedido de liminar. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que, sem a liminar requerida, não poderá concluir negócios que demandam a apresentação de certidão de regularidade fiscal não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de imediata lesão grave e de difícil ou impossível reparação, podendo a recorrente aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035249-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035249-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO : ELOI PEDRO RIBAS MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.023693-6 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União a respeito da petição a fls. 514/515, tendo em vista o noticiado a fls. 507/510.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006137-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006137-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AIRTON GARCIA FERREIRA
ADVOGADO : DANIELA AUGUSTO GUIMARAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COBANDES S/A SOCIEDADE BANDEIRANTES DE EMPREENDIMENTOS
SOCIAIS e outros
: ANALDIMA GARCIA FERREIRA GERALDES
: JOSE RAIMUNDO BENTO
: CIRINEU BENTO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 16000430519984036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, mantendo o ora agravante no polo passivo da execução fiscal (apensada à Execução Fiscal nº 98.1600042-3).

Alega o agravante a prescrição do crédito exequendo, contada a partir da constituição definitiva do débito, no caso em 23/11/89; 15/6/91 e 25/7/91, com notificação posta da parte devedora e a citação da executada, embora existam dúvidas

sobre sua efetiva realização, em decorrência do extravio dos autos. Afirma que a citação operou-se, com certeza, em 2009. Argumenta que a simples propositura da execução não tem o condão de interromper a prescrição, em face do disposto no art. 174, I, CTN, antes da LC 118/05. Aduz que desnecessária a dilação probatória. Assevera ser parte ilegítima para constar do polo passivo, porquanto, em 10/2/1993, retirou-se da sociedade, que permaneceu ativa. Acrescenta que ausentes as hipóteses autorizadoras do redirecionamento da execução, previstas no art. 135, CTN. Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A ilegitimidade passiva e a prescrição são matérias passíveis de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferíveis de plano.

No que tange à prescrição, trata-se de cobrança de créditos sujeitos a lançamento de ofício, mediante auto de infração, cujas notificações do contribuinte ocorreram em 25/7/1991; 23/11/1989 e 15/6/1991. A execução foi proposta em 5/5/1993.

Logo, observa-se que incoorreu a prescrição alegada, posto que se tratando de cobrança de tributo exigido mediante auto de infração, considera-se como termo *quo* do prazo prescricional o 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso não haja impugnação administrativa pelo contribuinte.

Nesses termos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ÔNUS DA PROVA NÃO ATENDIDO.

1. Na espécie, trata-se de cobrança de crédito referente ao IRPF, anos base 1990 a 1993, constituído por lançamento de ofício, em que se aplica a regra do art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim sendo, não ocorreu a alegada decadência, pois, considerando o fato gerador mais antigo, ocorrido no exercício de 1990, o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 1991. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 1º-01-92 e findaria em 31-12-96, tendo a Fazenda notificado o contribuinte acerca da lavratura do auto de infração em 04-08-1995.

Ressalte-se que entre a notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ou enquanto não for o mesmo decidido, não corre prazo de decadência nem começou a fluir o prazo de prescrição, porque este se inicia a partir da constituição definitiva do crédito tributário, conforme entendimento pacífico do SFT.

3. Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não apenas meras alegações desprovidas de conteúdo, como no caso dos autos.

4. Improvimento à apelação. (TRF 3ª Região, APEL 200903990014280, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DE 6/5/2009).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DATA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO

TRIBUTÁRIO. 1. A constituição definitiva do crédito tributário depende do comportamento do contribuinte em face do lançamento. Caso o contribuinte, não o impugne, a constituição definitiva ocorrerá ao término do prazo previsto na lei. Na esfera administrativa federal, o prazo é de trinta dias para que seja protocolizada a impugnação. Nesse caso, a constituição definitiva ocorrerá após o trintídio, a partir da intimação do lançamento definitivo. 2. A notificação de autuação foi realizada em 23.02.90, o contribuinte permaneceu revel, sendo lavrado o respectivo termo. Nessa data, portanto, constituiu-se definitivamente o crédito tributário, com o início do prazo prescricional. 3. A remessa dos autos ao Ministério da Integração Regional não modifica a data da constituição do crédito tributário e do início do prazo prescricional. Tal mudança decorreu da extinção do Instituto do Açúcar e do Alcool. A ratificação do auto de infração não teve nenhum cunho modificativo da decisão do extinto órgão. 4. A instância inferior decidiu que a inscrição do crédito tributário em dívida ativa deu-se em 12.12.96 e a propositura da execução fiscal em 20.02.97. Como a constituição definitiva do crédito ocorreu em 24.03.90, torna-se evidente o transcurso do lustro prescricional nos termos do art. 174 do CTN. 5. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 200400892743, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJ DATA:06/02/2006).

Ademais, a jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 5/5/1993 - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO POR 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE. A jurisprudência do STJ tem admitido a arguição de prescrição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. Precedentes do STJ. No caso em tela não foi acostada aos autos a declaração de rendimentos, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreu o prazo de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. Extinta a execução, deve a União ser condenada em honorários advocatícios, ora fixados em 5% do valor executado atualizado. Agravo regimental não conhecido (artigo 527, parágrafo único, do CPC). Agravo de instrumento provido, para determinar a extinção da execução fiscal. (TRF 3ª Região, AI 200703000646172, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:01/09/2009).

EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração , sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição , em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração , com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional , ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118 /05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional , ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição , uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal . 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida. (TRF 3ª Região, AC nº 2008.03.99.026945-8, Relatora CECÍLIA MARCONDES, DJUe 03.09.08).

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não

tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Compulsando os autos, verifica-se que o ora agravante retirou-se da sociedade em 10/2/1993, conforme cópia da ata da assembléia geral extraordinária (fls. 115/116), devidamente registrada na respectiva Junta Comercial, sob o número 153.942/93-9.

Assim, descabida a responsabilização do ora recorrente acerca do crédito exequendo, sendo de rigor sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC.

Intimem-se as partes. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006139-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006139-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AIRTON GARCIA FERREIRA
ADVOGADO : DANIELA AUGUSTO GUIMARAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COBANDES S/A SOCIEDADE BANDEIRANTES DE EMPREENDIMIENTOS
SOCIAIS
ADVOGADO : DORACI DE FÁTIMA DA SILVA BOBOJC e outro
PARTE RE' : ANADILMA GARCIA FERREIRA GERALDES e outros
: JOSE RAIMUNDO BENTO
: CIRINEU BENTO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 16000448719984036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, mantendo o ora agravante no polo passivo da execução fiscal (apensada à Execução Fiscal nº 98.1600042-3).

Alega o agravante a prescrição do crédito exequendo, contada a partir da constituição definitiva do débito, no caso em 23/11/89; 15/6/91 e 25/7/91, com notificação posta da parte devedora e a citação da executada, embora existam dúvidas sobre sua efetiva realização, em decorrência do extravio dos autos. Afirma que a citação operou-se, com certeza, em 2009. Argumenta que a simples propositura da execução não tem o condão de interromper a prescrição, em face do

disposto no art. 174, I, CTN, antes da LC 118/05. Aduz que desnecessária a dilação probatória. Assevera ser parte ilegítima para constar do polo passivo, porquanto, em 10/2/1993, retirou-se da sociedade, que permaneceu ativa. Acrescenta que ausentes as hipóteses autorizadoras do redirecionamento da execução, previstas no art. 135, CTN. Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A ilegitimidade passiva e a prescrição são matérias passíveis de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferíveis de plano.

No que tange à prescrição, trata-se de cobrança de créditos sujeitos a lançamento de ofício, mediante auto de infração, cujas notificações do contribuinte ocorreram em 25/7/1991; 23/11/1989 e 15/6/1991. A execução foi proposta em 5/5/1993.

Logo, observa-se que incoorreu a prescrição alegada, posto que se tratando de cobrança de tributo exigido mediante auto de infração, considera-se como termo *quo* do prazo prescricional o 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso não haja impugnação administrativa pelo contribuinte.

Nesses termos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ÔNUS DA PROVA NÃO ATENDIDO.

1. Na espécie, trata-se de cobrança de crédito referente ao IRPF, anos base 1990 a 1993, constituído por lançamento de ofício, em que se aplica a regra do art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim sendo, não ocorreu a alegada decadência, pois, considerando o fato gerador mais antigo, ocorrido no exercício de 1990, o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 1991. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 1º-01-92 e findaria em 31-12-96, tendo a Fazenda notificado o contribuinte acerca da lavratura do auto de infração em 04-08-1995.

Ressalte-se que entre a notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ou enquanto não for o mesmo decidido, não corre prazo de decadência nem começou a fluir o prazo de prescrição, porque este se inicia a partir da constituição definitiva do crédito tributário, conforme entendimento pacífico do SFT.

3. Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não apenas meras alegações desprovidas de conteúdo, como no caso dos autos.

4. Improvimento à apelação. (TRF 3ª Região, APEL 200903990014280, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DE 6/5/2009).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DATA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO

TRIBUTÁRIO. 1. A constituição definitiva do crédito tributário depende do comportamento do contribuinte em face do lançamento. Caso o contribuinte, não o impugne, a constituição definitiva ocorrerá ao término do prazo previsto na lei. Na esfera administrativa federal, o prazo é de trinta dias para que seja protocolizada a impugnação. Nesse caso, a constituição definitiva ocorrerá após o trintídio, a partir da intimação do lançamento definitivo. 2. A notificação de autuação foi realizada em 23.02.90, o contribuinte permaneceu revel, sendo lavrado o respectivo termo. Nessa data, portanto, constituiu-se definitivamente o crédito tributário, com o início do prazo prescricional. 3. A remessa dos autos ao Ministério da Integração Regional não modifica a data da constituição do crédito tributário e do início do prazo prescricional. Tal mudança decorreu da extinção do Instituto do Açúcar e do Alcool. A ratificação do auto de infração não teve nenhum cumho modificativo da decisão do extinto órgão. 4. A instância inferior decidiu que a inscrição do crédito tributário em dívida ativa deu-se em 12.12.96 e a propositura da execução fiscal em 20.02.97. Como a constituição definitiva do crédito ocorreu em 24.03.90, torna-se evidente o transcurso do lustro prescricional nos termos do art. 174 do CTN. 5. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 200400892743, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJ DATA:06/02/2006).

Ademais, a jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 5/5/1993 - antes da vigência da LC n.º 118/2005, basta incidência do disposto na Súmula n.º 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO POR 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE. A jurisprudência do STJ tem admitido a arguição de prescrição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. Precedentes do STJ. No caso em tela não foi acostada aos autos a declaração de rendimentos, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreu o prazo de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. Extinta a execução, deve a União ser condenada em honorários advocatícios, ora fixados em 5% do valor executado atualizado. Agravo regimental não conhecido (artigo 527, parágrafo único, do CPC). Agravo de instrumento provido, para determinar a extinção da execução fiscal. (TRF 3ª Região, AI 200703000646172, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:01/09/2009).

EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração , sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição , em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração , com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional , ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118 /05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional , ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição , uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal . 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida. (TRF 3ª Região, AC nº 2008.03.99.026945-8, Relatora CECÍLIA MARCONDES, DJUe 03.09.08).

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda

que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Compulsando os autos, verifica-se que o ora agravante retirou-se da sociedade em 10/2/1993, conforme cópia da ata da assembléia geral extraordinária (fls. 116/117), devidamente registrada na respectiva Junta Comercial, sob o número 153.942/93-9.

Assim, descabida a responsabilização do ora recorrente acerca do crédito exequendo, sendo de rigor sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC.

Intimem-se as partes. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010493-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010493-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HELIO BORENSTEIN S/A ADMINISTRACAO PARTICIPACOES E COM/
ADVOGADO : JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 08.00.00461-9 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido da agravante de levantamento da penhora efetuada nos autos da execução fiscal originária.

A agravante relata que responde à execução fiscal, na qual um bem seu foi penhorado e que, após a informação prestada de que aderiu ao novo Refis instituído pela Lei 11.941/09, procedendo ao pagamento à vista com utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSL, requereu o levantamento da penhora, o que foi indeferido pelo juízo.

Alega que está configurado não o parcelamento do débito, mas sim seu pagamento à vista, o que gera a extinção do crédito tributário e, por isso, não se aplica a este caso o art. 11 da Lei 11.941/09.

Decido.

Não visualizo presentes os requisitos para o deferimento da antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 558 do Código de Processo Civil.

A agravante afirma que não há fundamento legal para o indeferimento do seu pedido, porque a Lei 11.941/09 não prescreveu que o parcelamento ou o pagamento da dívida na forma em que foi feita dependia de penhora. No entanto, a lei também não determinou que eventual penhora realizada no bojo dos autos de execução fiscal fosse imediatamente levantada após a adesão ao novo parcelamento. Ao contrário, afirma que a penhora já existente nos autos deve ser mantida (art. 11, I, da Lei 11.941/09). De outra forma não poderia dispor porque, até que a Administração ateste a regularidade do pagamento pelo contribuinte, deve ser mantida a garantia do débito fiscal por economia processual. Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se as partes, inclusive a agravada para contraminuta.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002564-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002564-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SUPERMERCADOS BATAGIN TAMOIO LTDA
ADVOGADO : ANDERSON WIEZEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 00.00.00153-2 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante.

À fl. 99, a agravante foi intimada para que providenciasse o recolhimento do porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Decorrido o prazo *in albis*, é de rigor a negativa de seguimento ao agravo, eis que manifestamente inadmissível.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça Federal):

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

O caráter, portanto, é subsidiário, não se aplicando na inexistência de agência da Caixa Econômica Federal, o que não é a hipótese dos autos, eis que no município onde proposta a ação originária (São Paulo) existem diversas agências dessa instituição financeira.

Nesse sentido, já decidi a Terceira Turma nº 2008.03.00.049879-5.

Também os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUSTAS. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO NA CEF. EXIGIBILIDADE. GREVE BANCÁRIA. PORTARIA N. 5.885/09. DILAÇÃO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO. 1. O recolhimento do preparo recursal deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal). A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira. 2. A Portaria n. 5.885, de 21 de outubro de 2009, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, estabeleceu, em seu artigo 1º, "o dia 29 de outubro do corrente ano, como data final para a juntada de custas, nos casos em que as partes não o fizeram no período de 24 de setembro de 2009 a 21 de outubro de 2009, em função da greve da Caixa Econômica Federal." 3. Os agravantes recolheram, por ocasião da interposição do recurso, as custas e o porte de remessa e retorno do agravo de instrumento no Banco do Brasil S/A, em razão de alegada greve bancária da CEF. Ocorre, porém, que, malgrado a dilação de prazo prevista na Portaria n. 5.885/09, os recorrentes não regularizaram o recolhimento do preparo até 29.10.09. 4. Agravo legal não provido. (TRf 3ª Região, AI 200903000356970, Relator ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:19/01/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECURSO DESERTO. CUSTAS INSUFICIENTES E RECOLHIDAS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA DETERMINADA NA RESOLUÇÃO 148/97 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. ISENÇÃO DO PREPARO POR PARTE DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS AFASTADA. A norma contida no artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, que estendia à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT os privilégios concedidos à Fazenda Pública foi revogado pela Lei nº nº 9.289/96, que "dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus e dá outras providências". A superveniência de norma especial sobre custas revogou, quanto a esse quesito, o disposto no Decreto-

lei nº 509/69, pelo que a agravante não está isenta do recolhimento de custas processuais. Ainda que aplicável ao caso concreto a norma do item IV do Anexo II da Resolução nº 148/97 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o pagamento foi efetuado em instituição bancária errada, qual seja, o Banco do Brasil, posto que o artigo 3º da Resolução nº 148/97 estabelece que o recolhimento de custas, preços e despesas processuais deve ser feito mediante guia DARF nas agências da Caixa Econômica Federal, somente sendo admitido o pagamento no Banco do Brasil na hipótese de não existir agência da Caixa Econômica Federal no município em que proposta a ação, não havendo que se falar em abertura de prazo para regularização. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AMS 98030760785, Relatora VESNA KOLMAR, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009).

Destarte, tendo sido intimado a agravante para a regularização das custas na Caixa Econômica Federal e não o tendo feito, o presente agravo não merece prosperar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008731-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008731-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO HEREDIA PEREIRA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00008941120104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu os embargos à execução fiscal, com efeito suspensivo.

A agravante alega que a decisão combatida não observou o disposto no art. 739-A, do Código de Processo Civil, o qual se aplica subsidiariamente às execuções fiscais. Afirma que não estão presentes os requisitos autorizadores da atribuição de efeito suspensivo.

Decido.

Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas execuções fiscais em regular tramitação.

Discute-se nestes autos se os embargos opostos podem ser recebidos com o efeito de suspenderem a execução fiscal.

A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema.

Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil:

"O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Neste caso, o embargante requereu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos, nos quais alegou: inaplicabilidade do art. 739-A, CPC; nulidade da penhora *on line*; ilegitimidade passiva; prescrição.

Nestes termos, não se vislumbra relevância na fundamentação expedita, em sede de embargos.

Não comprovou, ainda, que o prosseguimento da execução fiscal lhe causaria grave dano de difícil ou incerta reparação. Outrossim, também nada consta acerca da garantia da execução.

Cumpra ressaltar que, não obstante a garantia insuficiente não impeça o recebimento dos embargos, ela impossibilita que os embargos tenham efeito suspensivo, dada a exigência contida no § 1º do art. 739A do CPC.

Ante todo o exposto, inaceitável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos.

A decisão agravada deve, portanto, ser ajustada às alterações promovidas no Código de Processo Civil, que servem para dar maior celeridade e efetividade ao processo executivo.

Ressalto, por fim, que, a teor do § 2º do art. 739A do Código de Processo Civil, a decisão relativa aos efeitos dos embargos pode ser modificada a qualquer tempo, se alteradas as circunstâncias que a motivaram, a requerimento da parte.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se as partes. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008733-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008733-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FABIO JOSE CAVANHA GAIA e outro
: ANTONIO MARIANO SILVA GORDINHO
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
PARTE RE' : SOFTCORP COM/ E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00008959320104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu os embargos à execução fiscal, com efeito suspensivo.

A agravante alega que a decisão combatida não observou o disposto no art. 739-A, do Código de Processo Civil, o qual se aplica subsidiariamente às execuções fiscais. Afirma que não estão presentes os requisitos autorizadores da atribuição de efeito suspensivo.

Decido.

Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas execuções fiscais em regular tramitação.

Discute-se nestes autos se os embargos opostos podem ser recebidos com o efeito de suspenderem a execução fiscal.

A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema.

Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil:

"O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Neste caso, os embargantes requereram a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos, nos quais alegaram: inaplicabilidade do art. 739-A, CPC; nulidade da penhora *on line*; ilegitimidade passiva; prescrição.

Nestes termos, não se vislumbra relevância na fundamentação expedida, em sede de embargos.

Não comprovaram, ainda, que o prosseguimento da execução fiscal lhes causaria grave dano de difícil ou incerta reparação.

Outrossim, também nada consta acerca da garantia da execução.

Cumprе ressaltar que, não obstante a garantia insuficiente não impeça o recebimento dos embargos, ela impossibilita que os embargos tenham efeito suspensivo, dada a exigência contida no § 1º do art. 739A do CPC.

Ante todo o exposto, inaceitável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos.

A decisão agravada deve, portanto, ser ajustada às alterações promovidas no Código de Processo Civil, que servem para dar maior celeridade e efetividade ao processo executivo.

Ressalto, por fim, que, a teor do § 2º do art. 739A do Código de Processo Civil, a decisão relativa aos efeitos dos embargos pode ser modificada a qualquer tempo, se alteradas as circunstâncias que a motivaram, a requerimento da parte.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se as partes. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008732-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008732-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ANTONIO MARIANO SILVA GORDINHO e outro

: FABIO JOSE CAVANHA GAIA

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00122910420094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu os embargos à execução fiscal, com efeito suspensivo.

A agravante alega que a decisão combatida não observou o disposto no art. 739-A, do Código de Processo Civil, o qual se aplica subsidiariamente às execuções fiscais. Afirma que não estão presentes os requisitos autorizadores da atribuição de efeito suspensivo.

Decido.

Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas execuções fiscais em regular tramitação.

Discute-se nestes autos se os embargos opostos podem ser recebidos com o efeito de suspenderem a execução fiscal.

A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema.

Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil:

"O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Neste caso, os embargantes requereram a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos, nos quais alegaram: inaplicabilidade do art. 739-A, CPC; nulidade da penhora *on line*; ilegitimidade passiva; prescrição.

Nestes termos, não se vislumbra relevância na fundamentação expedida, em sede de embargos.

Não comprovaram, ainda, que o prosseguimento da execução fiscal lhes causaria grave dano de difícil ou incerta reparação.

Outrossim, também nada consta acerca da garantia da execução.

Cumpra ressaltar que, não obstante a garantia insuficiente não impeça o recebimento dos embargos, ela impossibilita que os embargos tenham efeito suspensivo, dada a exigência contida no § 1º do art. 739A do CPC.

Ante todo o exposto, inaceitável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos.

A decisão agravada deve, portanto, ser ajustada às alterações promovidas no Código de Processo Civil, que servem para dar maior celeridade e efetividade ao processo executivo.

Ressalto, por fim, que, a teor do § 2º do art. 739A do Código de Processo Civil, a decisão relativa aos efeitos dos embargos pode ser modificada a qualquer tempo, se alteradas as circunstâncias que a motivaram, a requerimento da parte.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se as partes. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007867-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007867-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COM/ DE FERRO E ACO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO AGUIA DE HAIA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00280011020074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que recebeu apelação, interposta em razão de sentença pela qual julgou improcedentes os embargos à execução fiscal (fl.485), somente no efeito devolutivo.

Em suma, a agravante alega que as hipóteses do art. 520, CPC, não são absolutas. Aduz a iminência de dano irreparável e de difícil reparação com a continuidade da execução, com possibilidade de expropriação do bem penhorado.

Decido.

A jurisprudência é remansosa no entendimento que será definitiva a execução fundada em título executivo extrajudicial - assim como previsto no art. 587, primeira parte, CPC - , quando não forem interpostos embargos do devedor ou, opostos, tenham sido julgados, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar.

O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela rejeição liminar ou pela improcedência dos embargos, mesmo que pendente julgamento de apelação, porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, CPC.

Em sendo definitiva, portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados. Provida a apelação, o eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos.

Translado os seguintes arestos nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DEFINITIVIDADE. LEILÃO. POSSIBILIDADE. 1. É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente de julgamento apelação em embargos à execução . 2. Possível o prosseguimento da execução , inclusive, com a realização do leilão dos bens penhorados. 3. Caso a apelação em embargos a execução seja provida, em decisão com trânsito em julgado, declarando-se inexistente a obrigação, no todo ou em parte, o credor ressarcirá o devedor pelos danos sofridos, em observância ao disposto no art. 574 do CPC. 4. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 658778, Processo: 200400746565, SP, SEGUNDA TURMA, DJ 01/08/2005, Relator CASTRO MEIRA).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA . LEILÃO. POSSIBILIDADE. I - Em situações nas quais a sentença proferida em ação de embargos seja de improcedência incide o disposto no artigo 520, V, do CPC, que dispõe sobre o cabimento da apelação tão-somente no efeito suspensivo, de modo que é possível o prosseguimento da execução fiscal até o leilão do bem. II - Isto porque, não há que se falar em execução provisória quando fundada em título executivo extrajudicial, qual seja, a certidão da dívida ativa, uma vez que nos termos do disposto no artigo 587, do Código de Processo Civil, somente é provisória quando não há título executivo judicial transitado em julgado, ou seja, não há decisão definitiva formadora da coisa julgada material. Neste caso, quando o recurso cabível somente é recebido no efeito devolutivo, pode a parte interessada executar provisoriamente. Já, será sempre definitiva , quando fundada em sentença transitada em julgado

ou título executivo extrajudicial, que é o caso da certidão da dívida ativa que dá ensejo ao ajuizamento da execução fiscal, daí não haver qualquer óbice a que se realize o leilão. III - Considerando-se que o bem penhorado é o imóvel sede da empresa, poderão ser suspensos a expedição do mandado de entrega ou da carta de arrematação e o levantamento do produto, até o trânsito em julgado do recurso. IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª REGIÃO, AG 149180, Processo: 200203000069500, SP, QUARTA TURMA, DJU 12/11/2003, Relator JUIZ MANOEL ALVARES).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO LIMINAR. INTEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, V, CPC. 1. Nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil, é definitiva se fundada em título extrajudicial que, além do mais, no caso dos autos, goza de presunção legal de liquidez e certeza, na forma do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. 2. Tem efeito meramente devolutivo a apelação interposta contra sentença que rejeita liminarmente ou julga improcedentes os embargos à execução, nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil, podendo a execução fiscal prosseguir na pendência de seu julgamento. 3. A possibilidade de prejuízo irreparável, se reformada a sentença depois de alienado judicialmente o bem dado em garantia da execução, foi sopesada pelo legislador que, contudo, considerou mais relevante a afirmação da liquidez e da certeza do título, para efeito de prosseguimento da execução, uma vez que confirmada por decisão judicial, ainda que não definitiva. Em assim sendo, não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revela uma excepcionalidade tal, que justifique a sua sujeição a tratamento diverso. 4. Caso em que sequer restou demonstrada a plausibilidade do pedido de reforma da r. sentença, contido na apelação, em face da ausência de prova que permita desconstituir a decretação da intempestividade dos embargos do devedor. 5. Precedentes. (TRF 3ª Região, AG 200303000097687, Terceira Turma, DJU DATA:27/08/2003, Relator Carlos Muta).

Existe previsão legal no sentido de que a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que rejeitou liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes (art. 520, V, Código de Processo Civil).

Consolidando a jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 317, segundo a qual: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos". A edição da Lei nº 11.382/06, que incluiu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, reforça o entendimento acerca do recebimento dos embargos somente no efeito devolutivo, dando prosseguimento à execução fiscal.

No tocante à alegada constrição de bem imóvel de uso residencial, cumpre ressaltar que o benefício previsto na Lei nº 8.009/90 que pode ser argüido em momento oportuno, não subsumindo o caso *sub judice*, portanto, à hipótese do art. 558, CPC.

Dessarte, diante do pacífico entendimento na jurisprudência e, segundo previsão legal, com fulcro no art. 557, *caput*, CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052205-74.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.052205-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NATUCENTER CENTRO DE ALIMENTOS NATURAIS LTDA
ADVOGADO : JAIR RATEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : WANDERLEY SIMOES LIMA e outro
: ALCIDES GERALDI ROCHA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 03.00.00417-1 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que incluiu o nome dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução fiscal.

À fl. 65, não se conheceu o agravo interposto, tendo em vista o descumprimento do disposto no art. 2º, da Lei nº 9.800/99.

A agravante, então, opôs embargos de declaração, acostado às fls.69/76, alegando a existência do Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.052205-3, ao qual foi negado seguimento.

À fl. 185, verificou-se, em pesquisa ao sistema processual, que as cópias enviadas via fax e as cópias enviadas via postal foram autuadas como agravos diversos. As primeiras originaram este agravo, autuado em 12/6/2006, enquanto as segundas originaram o Agravo de Instrumento n.º 2006.03.00.052646-0, autuado em 14/6/2006.

Cancelada a distribuição do Agravo de Instrumento n.º 2006.03.00.052646-0, tornando sem efeito a decisão nele prolatada, reuniram-se os feitos nestes autos.

Passo a decidir, portanto, nos autos do Agravo de Instrumento n.º 2006.03.00.052205-3.

Acolho os embargos declaratórios, apenas para reconsiderar a decisão de fl. 65, mantendo o processamento do agravo de instrumento, eis que regularmente cumprido o disposto no art. 2º, da Lei nº 9.800/99.

O agravo de instrumento comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, tendo em vista tratar-se de recurso inadmissível.

Isto porque a pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, pois lhe falta interesse de agir. Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.

É o entendimento do seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA NA DEFESA DO PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 6.763/80. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. In casu, a legitimidade do recorrente e o interesse em recorrer são requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal, cuja ausência tem o condão de gerar a inadmissão da impugnação, com conseqüente impossibilidade de reapreciação da decisão. 3. Isto posto, evidencia-se que a empresa **VIAÇÃO DORICO LTDA não tem legitimidade para recorrer contra decisão que determinou a responsabilidade tributária dos seus sócios, razão pela qual é-lhe defeso pleitear, em nome próprio, direito alheio, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil, porquanto não se está diante de nenhum dos casos possíveis de legitimação extraordinária. (Precedentes: REsp 539201/RS; DJ 31.08.2006; Ag 728571/RS; DJ 09.08.2006). 4. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais (Precedentes: EREsp n.º 623.822/PR, DJ de 12/09/2005; REsp n.º 616.141/PR, DJ de 05/09/2005; REsp n.º 688.044/MG, DJ de 28/02/2005; e REsp n.º 577.637/MG, DJ de 14/06/2004). 5. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. 6. No que pertine à Lei Estadual 6.763/75 (Estado de Minas Gerais), na qual se tem a base para aplicação de multa de revalidação, torna-se inviável o conhecimento do recurso especial, por força do disposto na Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.", à luz da interpretação de lei local, revela-se incabível a via recursal extraordinária para rediscussão da matéria. 7. Inexiste ofensa aos arts. 463, II e ao 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedente: REsp 396.699/RS, DJ 15/04/2002). 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200701895202/MG, PRIMEIRA TURMA, DJE 07/05/2008, Relator LUIZ FUX).**

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES DO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA O PEDIDO. CPC, ART. 6º. INTIMAÇÃO DA PENHORA. LEI 8.630/80, ART. 12. ASSINATURA DO TERMO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que pleiteia sejam excluídos do pólo passivo da ação executiva os sócios-gerentes da executada, porque a pessoa jurídica, recorrente, não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estatui o art. 6º do CPC. 2. A intimação do advogado da realização da penhora é providência que não se compreende, quer na disciplina geral da ação de execução, inscrita no art. 738 do CPC (com a redação dada pela Lei 8.953, de 13.12.1994), quer na disposição especial da Lei de Execuções Fiscais (art. 12), determinando ambas, apenas, a intimação do executado. 3. O regime legal de contagem de prazo é matéria de ordem pública, insuscetível de modificação por vontade ou por interesse da parte. Assim, não há como atender a requerimento da parte para que o prazo dos embargos comece a contar de forma diversa da prevista em lei. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 515016/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ 22/08/2005, Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA RECORRER. PRECEDENTES. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o contribuinte, pessoa jurídica, não tem legitimidade ativa para recorrer da decisão que defere a inclusão, no pólo passivo da execução fiscal, do sócio, pessoa física, enquanto terceiro, integrado à ação por força de responsabilidade própria (artigo 135, do CTN) e

que, citado, ou não, em nome individual, não se confunde com a pessoa da empresa, devedora originária, e ora agravante. 2. Precedente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 3. Agravo inominado desprovido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 200403000579637/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 23/09/2008, Relator CARLOS MUTA). Ante o exposto, **acolho** os embargos declaratórios, apenas para reconsiderar a decisão de fl. 65, e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Às providências.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012408-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012408-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVADO : PAULO DOS REIS
ADVOGADO : LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : TRANSPORTES TOMEIO BRASIL ARGENTINA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.029698-2 9F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo inominado interposto em face de parcial provimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou ilegitimidade passiva, bem como decadência e prescrição do crédito exequendo.

Deu-se parcial provimento ao agravo, reconhecendo, tão somente, a prescrição parcial do crédito executado e a ilegitimidade passiva do então agravante.

Alega a agravante que o recurso não foi instruído com peça obrigatória, qual seja, a data da entrega da DCTF, impossibilitando, assim, a apreciação da prescrição. Ressalta inadequada a adoção da data de vencimento como termo inicial da prescrição. Afirma que a questão exige dilação probatória. Junta documento comprovante da entrega das declarações em 15/2/2000 à 15/5/2001 (fl. 131). Conclui que somente o período referente ao 4º semestre de 1999 (fl.29) refere-se ao quinquênio anterior retroativamente contado da data do ajuizamento do executivo fiscal, razão pela qual estaria atingido pela prescrição.

Decido.

Executa-se na hipótese tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

O agravo de instrumento não foi instruído com documento probante da data da entrega da declaração, de modo que se adotou, como entendimento pacificado nesta Terceira Turma, a data do vencimento da obrigação como termo *a quo* da prescrição.

Todavia, a exequente colacionou aos autos o documento faltante (fl. 131), segundo o qual as declarações foram entregues em 15/2/2000; 15/5/2000; 11/8/2000; 10/11/2000; 14/02/2001 e 15/5/2001, referentemente ao 4º trimestre/1999; 1º; 2º; 3º; 4º/2000 e 1º/2001, respectivamente.

Desta forma, tomando como termo *a quo* do prazo prescricional as referidas datas e como termo final a propositura da execução fiscal (12/4/2005), com fulcro na Súmula 106/STJ e jurisprudência desta Corte, os créditos não foram atingidos pela prescrição, à exceção daquele referente ao 4º trimestre/1999, com vencimento em 29/10/1999, número da declaração 000100200090241645, acostado à fl. 29.

Assim, é de rigor o provimento do agravo inominado, com a reforma da decisão de fls. 107/112, para reconhecer a exigibilidade de todos os créditos anteriormente declarados prescritos, mantendo, todavia, a prescrição do débito previsto à fl. 29 (número da declaração 000100200090241645), como a própria exequente reconheceu.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo inominado, nos termos do art.557, § 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006136-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006136-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AIRTON GARCIA FERREIRA
ADVOGADO : DANIELA AUGUSTO GUIMARAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COBANDES S/A SOCIEDADE BANDEIRANTES DE EMPREENDIMENTOS
: SOCIAIS e outros
: ANALDIMA GARCIA FERREIRA GERALDES
: JOSE RAIMUNDO BENTO
: CIRINEU BENTO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 16000422019984036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, mantendo o ora agravante no polo passivo da execução fiscal.

Alega o agravante a prescrição do crédito exequendo, contada a partir da constituição definitiva do débito, no caso em 23/11/89; 15/6/91 e 25/7/91, com notificação posta da parte devedora e a citação da executada, embora existam dúvidas sobre sua efetiva realização, em decorrência do extravio dos autos. Afirma que a citação operou-se, com certeza, em 2009. Argumenta que a simples propositura da execução não tem o condão de interromper a prescrição, em face do disposto no art. 174, I, CTN, antes da LC 118/05. Aduz que desnecessária a dilação probatória. Assevera ser parte ilegítima para constar do polo passivo, porquanto, em 10/2/1993, retirou-se da sociedade, que permaneceu ativa. Acrescenta que ausentes as hipóteses autorizadoras do redirecionamento da execução, previstas no art. 135, CTN. Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A ilegitimidade passiva e a prescrição são matérias passíveis de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferíveis de plano.

No que tange à prescrição, trata-se de cobrança de créditos sujeitos a lançamento de ofício, mediante auto de infração, cujas notificações do contribuinte ocorreram em 25/7/1991; 23/11/1989 e 15/6/1991. A execução foi proposta em 5/5/1993.

Logo, observa-se que incorreu a prescrição alegada, posto que se tratando de cobrança de tributo exigido mediante auto de infração, considera-se como termo *quo* do prazo prescricional o 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso não haja impugnação administrativa pelo contribuinte.

Nesses termos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ÔNUS DA PROVA NÃO ATENDIDO.

1. Na espécie, trata-se de cobrança de crédito referente ao IRPF, anos base 1990 a 1993, constituído por lançamento de ofício, em que se aplica a regra do art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim sendo, não ocorreu a alegada decadência, pois, considerando o fato gerador mais antigo, ocorrido no exercício de 1990, o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 1991. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 1º-01-92 e findaria em 31-12-96, tendo a Fazenda notificado o contribuinte acerca da lavratura do auto de infração em 04-08-1995.

Ressalte-se que entre a notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ou enquanto não for o mesmo decidido, não corre prazo de decadência nem começou a fluir o prazo de prescrição, porque este se inicia a partir da constituição definitiva do crédito tributário, conforme entendimento pacífico do SFT.

3. Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não apenas meras alegações desprovidas de conteúdo, como no caso dos autos.

4. Improvimento à apelação. (TRF 3ª Região, APEL 200903990014280, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DE 6/5/2009).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DATA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. *1. A constituição definitiva do crédito tributário depende do comportamento do contribuinte em face do lançamento. Caso o contribuinte, não o impugne, a constituição definitiva ocorrerá ao término do prazo previsto na lei. Na esfera administrativa federal, o prazo é de trinta dias para que seja protocolizada a impugnação. Nesse caso, a constituição definitiva ocorrerá após o trintídio, a partir da intimação do lançamento definitivo. 2. A notificação de autuação foi realizada em 23.02.90, o contribuinte permaneceu revel, sendo lavrado o respectivo termo. Nessa data, portanto, constituiu-se definitivamente o crédito tributário, com o início do prazo prescricional. 3. A remessa dos autos ao Ministério da Integração Regional não modifica a data da constituição do crédito tributário e do início do prazo prescricional. Tal mudança decorreu da extinção do Instituto do Açúcar e do Alcool. A ratificação do auto de infração não teve nenhum cunho modificativo da decisão do extinto órgão. 4. A instância inferior decidiu que a inscrição do crédito tributário em dívida ativa deu-se em 12.12.96 e a propositura da execução fiscal em 20.02.97. Como a constituição definitiva do crédito ocorreu em 24.03.90, torna-se evidente o transcurso do lustro prescricional nos termos do art. 174 do CTN. 5. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 200400892743, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJ DATA:06/02/2006).*

Ademais, a jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 5/5/1993 - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO POR 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE. *A jurisprudência do STJ tem admitido a arguição de prescrição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. Precedentes do STJ. No caso em tela não foi acostada aos autos a declaração de rendimentos, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreu o prazo de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. Extinta a execução, deve a União ser condenada em honorários advocatícios, ora fixados em 5% do valor executado atualizado. Agravo regimental não conhecido (artigo 527, parágrafo único, do CPC). Agravo de instrumento provido, para determinar a extinção da execução fiscal. (TRF 3ª Região, AI 200703000646172, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:01/09/2009).*

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. *1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração, com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada*

antes da vigência da LC nº 118 /05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição, uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal. 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida. (TRF 3ª Região, AC nº 2008.03.99.026945-8, Relatora CECÍLIA MARCONDES, DJUe 03.09.08).

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do REsp 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirijo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Compulsando os autos, verifica-se que o ora agravante retirou-se da sociedade em 10/2/1993, conforme cópia da ata da assembléia geral extraordinária (fls. 113/114), devidamente registrada na respectiva Junta Comercial, sob o número 153.942/93-9.

Assim, descabida a responsabilização do ora recorrente acerca do crédito exequendo, sendo de rigor sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC.

Intimem-se as partes. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006138-12.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 AGRAVANTE : AIRTON GARCIA FERREIRA
 ADVOGADO : DANIELA AUGUSTO GUIMARAES e outro
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 PARTE RE' : COBANDES S/A SOCIEDADE BANDEIRANTES DE EMPREENDIMENTOS
 : SOCIAIS e outros
 : ANALDIMA GARCIA FERREIRA GERALDES
 : JOSE RAIMUNDO BENTO
 : CIRINEU BENTO DOS SANTOS
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
 No. ORIG. : 16000457219984036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, mantendo o ora agravante no polo passivo da execução fiscal (apensada à Execução Fiscal nº 98.1600042-3).

Alega o agravante a prescrição do crédito exequendo, contada a partir da constituição definitiva do débito, no caso em 23/11/89; 15/6/91 e 25/7/91, com notificação posta da parte devedora e a citação da executada, embora existam dúvidas sobre sua efetiva realização, em decorrência do extravio dos autos. Afirma que a citação operou-se, com certeza, em 2009. Argumenta que a simples propositura da execução não tem o condão de interromper a prescrição, em face do disposto no art. 174, I, CTN, antes da LC 118/05. Aduz que desnecessária a dilação probatória. Assevera ser parte ilegítima para constar do polo passivo, porquanto, em 10/2/1993, retirou-se da sociedade, que permaneceu ativa. Acrescenta que ausentes as hipóteses autorizadas do redirecionamento da execução, previstas no art. 135, CTN. Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A ilegitimidade passiva e a prescrição são matérias passíveis de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferíveis de plano.

No que tange à prescrição, trata-se de cobrança de créditos sujeitos a lançamento de ofício, mediante auto de infração, cujas notificações do contribuinte ocorreram em 25/7/1991; 23/11/1989 e 15/6/1991. A execução foi proposta em 5/5/1993.

Logo, observa-se que incorreu a prescrição alegada, posto que se tratando de cobrança de tributo exigido mediante auto de infração, considera-se como termo *quo* do prazo prescricional o 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso não haja impugnação administrativa pelo contribuinte.

Nesses termos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ÔNUS DA PROVA NÃO ATENDIDO.

1. Na espécie, trata-se de cobrança de crédito referente ao IRPF, anos base 1990 a 1993, constituído por lançamento de ofício, em que se aplica a regra do art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim sendo, não ocorreu a alegada decadência, pois, considerando o fato gerador mais antigo, ocorrido no exercício de 1990, o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 1991. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 1º-01-92 e findaria em 31-12-96, tendo a Fazenda notificado o contribuinte acerca da lavratura do auto de infração em 04-08-1995.

Ressalte-se que entre a notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ou enquanto não for o mesmo decidido, não corre prazo de decadência nem começou a fluir o prazo de prescrição, porque este se inicia a partir da constituição definitiva do crédito tributário, conforme entendimento pacífico do SFT.

3. Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não apenas meras alegações desprovidas de conteúdo, como no caso dos autos.

4. Improvimento à apelação. (TRF 3ª Região, APEL 200903990014280, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DE 6/5/2009).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . DATA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. A constituição definitiva do crédito tributário depende do comportamento do contribuinte em face do lançamento. Caso o contribuinte, não o impugne, a constituição definitiva ocorrerá ao término do prazo previsto na lei. Na esfera administrativa federal, o prazo é de trinta dias para que seja protocolizada a impugnação. Nesse caso, a constituição definitiva ocorrerá após o trintídio, a partir da intimação do lançamento definitivo. 2. A notificação de autuação foi realizada em 23.02.90, o contribuinte permaneceu revel, sendo lavrado o respectivo termo. Nessa data, portanto, constituiu-se definitivamente o crédito tributário, com o início do prazo prescricional. 3. A remessa dos autos ao Ministério da Integração Regional não modifica a data da constituição do crédito tributário e do início do prazo prescricional. Tal mudança decorreu da extinção do Instituto do Açúcar e do Alcool. A ratificação do auto de infração não teve nenhum cunho modificativo da decisão do extinto órgão. 4. A instância inferior decidiu que a inscrição do crédito tributário em dívida ativa deu-se em 12.12.96 e a propositura da execução fiscal em 20.02.97. Como a constituição definitiva do crédito ocorreu em 24.03.90, torna-se evidente o transcurso do lustro prescricional nos termos do art. 174 do CTN. 5. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 200400892743, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJ DATA:06/02/2006).

Ademais, a jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 5/5/1993 - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO POR 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE. A jurisprudência do STJ tem admitido a arguição de prescrição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. Precedentes do STJ. No caso em tela não foi acostada aos autos a declaração de rendimentos, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreu o prazo de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. Extinta a execução, deve a União ser condenada em honorários advocatícios, ora fixados em 5% do valor executado atualizado. Agravo regimental não conhecido (artigo 527, parágrafo único, do CPC). Agravo de instrumento provido, para determinar a extinção da execução fiscal. (TRF 3ª Região, AI 200703000646172, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:01/09/2009).

EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração , sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição , em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração , com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional , ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118 /05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional , ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição , uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a

notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal . 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida. (TRF 3ª Região, AC nº 2008.03.99.026945-8, Relatora CECÍLIA MARCONDES, DJUe 03.09.08).

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirijo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Compulsando os autos, verifica-se que o ora agravante retirou-se da sociedade em 10/2/1993, conforme cópia da ata da assembléia geral extraordinária (fls. 116/117), devidamente registrada na respectiva Junta Comercial, sob o número 153.942/93-9.

Assim, descabida a responsabilização do ora recorrente acerca do crédito exequendo, sendo de rigor sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC.

Intimem-se as partes. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000467-81.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.000467-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.034925-4 10F Vr SAO PAULO/SP
DILIGÊNCIA
Fls. 214 e 216/219: até cinco dias para a agravada expressamente se manifestar.
Urgente intimação.
Pronta conclusão.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034330-62.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.034330-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CLINICA PLASTIC SURGERY S/C LTDA
ADVOGADO : CARLA RACY CURI MAKUL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.058815-7 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Também em face da extinção da execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição do débito na Dívida Ativa, **nego seguimento** ao agravo regimental, colacionado às fls. 46/48, eis que prejudicado, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015239-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015239-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RAMIRO TEIXEIRA HERNANDES
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.02.012050-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Às fls. 133/137, negou-se seguimento ao agravo de instrumento.

Inconformado, o agravante interpôs agravo inominado.

À fl. 148, a recorrente peticiona requerendo a desistência do agravo, para fins de adesão ao parcelamento, previsto na Lei nº 11.941/2009.

Ante o exposto, **homologo** a requerida desistência e **nego seguimento** ao agravo inominado, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032876-08.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.032876-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TANBY COM/ DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.03.003278-3 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo "regimental" interposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento, que recebo como pedido de reconsideração.

Flameja com razão a agravante, posto que, não obstante a certidão lavrada pelo serventuário do Juízo recorrido (fl. 118) indique a data da intimação da decisão agravada como 15/7/2008, em pesquisa junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que a data correta da publicação é 15/8/2008.

Assim, tempestivo o agravo de instrumento interposto, de modo que é de rigor a reconsideração da decisão de fl. 123, mantendo o processamento do recurso.

Passo a apreciação do recurso.

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu a nomeação de bens, tendo em vista a recusa da exequente, em sede de execução fiscal.

Afirma que tem em seu nome direitos creditórios para com a agravada, com decisão transitada em julgado, já na fase executória, gerando, portanto, crédito líquido e certo em função da expedição do respectivo precatório. Alega que o precatório equivale a dinheiro, que, por sua vez, encontra-se previsto no inciso I do artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

Ressalta o art. 620, CPC.

Decido.

A penhora é o primeiro ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Cumprido ressaltar, todavia, que não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado.

É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário, refutando imediata e meramente e meramente a nomeação de quaisquer bens.

É dizer, deve-se ao menos por à prova sua eventual dificuldade de comercialização, após sua oferta em hasta pública. No caso em comento, compulsando os autos, verifica-se que a executada nomeou à penhora direitos creditórios, oriundos de julgamentos de feitos perante esta Corte (fl. 53), obtidos por instrumento particular de cessão de créditos (fls. 66/67).

Não obstante o crédito representado por precatório seja bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC (STJ, EDRESP 200700825712, Relator Castro Meira, DJE DATA:16/12/2008), não se confunde com a constrição de dinheiro.

Nesse sentido:

O regime aplicável à penhora de precatório é o da penhora de crédito, inclusive para efeitos de ordem de nomeação a que se referem o art. 655 do CPC e art. 11 da Lei 6.830/80" (EREsp 870.428/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 13.08.07).

Assim, diversamente do que alegado pela agravante, o bem penhorado está previsto no inciso VIII do artigo 11 da LEF. Destarte, escoreita a recusa da nomeação, como proferida pelo MM Juízo de origem, não merecendo a referida decisão reparos.

Nesses termos:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. PRECATÓRIO ORIUNDO DE CESSÃO DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DE PAGAMENTO DO REFERIDO TÍTULO POR INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI QUE O EMBASOU. RECURSO NÃO-PROVIDO. 1. Pão Gostoso Indústria e Comércio S/A interpõe recurso especial pelas alíneas "a" e "c" da permissão constitucional contra acórdão assim sumulado (fl. 118): AGRAVO DE INSTRUMENTO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. RECUSA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Em que pese a mitigação da ordem estabelecida no art. 11 da LEF e o que preceitua o art.

620, o inc. II do seu art. 15 outorga à Fazenda Pública, em qualquer fase do processo, requerer a substituição do bem penhorado ou o reforço da garantia, sendo perfeitamente razoável e legítima a recusa de precatório. 2. A recusa em aceitar a penhora de precatórios por parte do Estado evidencia-se porque, além de estar em último lugar na ordem de gradação prevista no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80 (LEF), não possui cotação em bolsa, não estando o juízo obrigado a admitir a penhora para garantia de débito fiscal. Recurso improvido. A recorrente alega, além de dissídio pretoriano, violação dos artigos 535, II, 620, 656 do Código de Processo Civil e 11 da Lei de Execuções Fiscais. 2. Não é possível a nomeação à penhora de precatório, objeto de cessão creditória de terceiros, especialmente quando a sua exigibilidade encontra-se suspensa em face de ter sido acolhida questão de ordem relativa à inconstitucionalidade da lei que embasou a decisão que deu origem ao processo que gerou a ordem de pagamento nele contida. 3. Encontrando-se o precatório sub judice, desserve como garantia do crédito executado, em face de não ostentar qualquer liquidez ou certeza, nem representar, enquanto pendente a questão de ordem suscitada, crédito contra o Estado do Espírito Santo. 4. O crédito decorrente do precatório apresentado, por ser adquirido de terceiro, não se enquadra como título da dívida pública, mas apenas e tão-somente como direito sobre eventual crédito do precatório sinalizado, o qual se afigura como último bem na ordem de preferência estabelecida pelo art. 11 da LEF. 5. Recurso especial não-provido. (STJ, RESP 200702051130, Relator José Delgado, Primeira Turma, DJE DATA:16/04/2008).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024050-56.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024050-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : FAEZ BADRAN e outro
: ODETE DIP BADRAN
ADVOGADO : JOSE CARLOS HADAD DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 94.03.04567-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu o pleito da agravante de que os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial fossem desconsiderados.

Houve por bem o Juízo *a quo* assim proceder por entender que, malgrado a relevância da notícia da CEF, ela deveria ter sido trazida à baila por meio das vias processuais adequadas visando a modificação do julgado e não no momento em que já houve o trânsito em julgado da decisão exequenda.

Assevera a agravante, em apertada síntese, que os extratos acostados aos autos referir-se-iam à operação tipo 643 - CRUZADOS BLOQUEADOS, cuja responsabilidade pelo pagamento de qualquer diferença seria do Banco Central do Brasil. Aduz, portanto, que a responsabilidade de qualquer diferença decorrente do valor excedente a Ncz\$ 50.000,00 seria de responsabilidade do Banco Central do Brasil. Pede a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Compulsando os autos, observo que a Contadoria Judicial, na elaboração das contas, utilizou-se de acórdão proferido por esta Terceira Turma. A agravante pretende, portanto, por via oblíqua, rediscutir matéria já apreciada por esta Turma, cujo acórdão já transitou em julgado.

Dessa forma, entendo que o momento propício para irresignação da agravante, em face da responsabilidade pelo pagamento da diferença ser do Banco Central, seria no momento da prolação do acórdão por esta Terceira Turma e não em sede de agravo de instrumento.

Ocorre que, tendo havido o trânsito em julgado, apenas se torna viável o ajuizamento de ação rescisória, se presentes os requisitos do artigo 485 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, colaciono entendimento desta Turma:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROVIMENTO 24/97 - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - OFENSA À COISA JULGADA.

1 - É iterativa a jurisprudência desta Corte no sentido de aplicar o Provimento n.º 24/97.

2 - Com efeito, o valor devido deve ser atualizado monetariamente segundo os parâmetros do Provimento n.º 24/97, no que couber e não violar a coisa julgada.

3 - A Contadoria Judicial, na elaboração das contas, utilizou-se de acórdão proferido por esta Terceira Turma, nos autos de embargos a execução. A agravante pretende, portanto, por via oblíqua, rediscutir matéria já apreciada por esta Turma, cujo acórdão já transitou em julgado.

4 - Entendo que o momento propício para irrisignação da agravante, em face da divergência entre os índices indicados no processo de conhecimento e na execução, seria no momento da prolação do acórdão dos embargos à execução por esta Terceira Turma e não em sede de agravo de instrumento.

5 - Agravo de instrumento não provido. (TRF3 - AI 200203000278343 - REL. DES. FED. NERY JUNIOR - DJ 20/1/2010)

Assim, a agravante não se utilizou do instrumento adequado para a sua irrisignação, razão pela qual mantenho a decisão agravada em seus termos.

Pelo exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036724-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036724-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019260-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em sede de ação cautelar, deferiu a liminar requerida para determinar que os débitos apontados não constituíssem óbice à expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, bem como que a agravante se abstivesse de inscrever os débitos no CADIN, mediante a apresentação de seguro-garantia.

Ao teor da minuta, a agravante alega que não pode ser compelida a aceitar oferta de garantia prévia à execução fiscal em sede de ação cautelar ou de qualquer outra, sob pena de afronta à Lei 6.830/80. Entende que o artigo 151 do CTN traz causas de suspensão de exigibilidade do crédito tributário que devem ser interpretadas literalmente. Defende que o seguro-garantia judicial seria meio incerto de satisfação do crédito fiscal. Aduz, ainda, que, quanto ao CADIN, não haveria qualquer prova da sua inclusão no cadastro. Por fim, requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Aprecio.

O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Na esteira da disposição legal, foi editada a súmula 112 do STJ que assim prescreve:

Súmula 112 - "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

Desta feita, o texto da súmula 112 acima colacionada não deixa dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Entretanto, malgrado não seja hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a jurisprudência pátria vem admitindo, em hipóteses específicas, que o oferecimento de caução seja fator que permita a emissão de Certidão Positiva com efeitos de Negativa. A caução oferecida pelo contribuinte, antes da proposição da execução fiscal, seria equiparável à penhora antecipada e viabilizaria a certidão almejada. Nesse sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. GARANTIA DO JUÍZO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo garantiu o direito da parte recorrida à obtenção de Certidão Positiva de Débito, tendo em vista o oferecimento de caução em medida cautelar.

3. Entendimento deste Relator no sentido de que: - com relação à possibilidade de se garantir o crédito por meio da ação cautelar, não visualizava óbice para tanto, visto que, pela necessidade premente da obtenção da CND, a via escolhida é de toda adequada, encontrando respaldo no ordenamento jurídico e na jurisprudência desta Corte (REsp nºs 686075/PR, 536037/PR, 424166/MG e 99653/SP). Dessa forma, sobre a garantia do juízo, seguia a posição no sentido da possibilidade de se oferecer caução em bens a fim de permitir a emissão de certidão positiva de débito tributário com efeito de negativa; - porém, tendo em vista pronunciamentos da egrégia 1ª Turma do STJ em sentido contrário, revi minha posição, a fim de externar que somente em dinheiro seria possível a caução pretendida.

4. No entanto, há que se levar em conta que o tema em discussão já foi novamente modificado pela egrégia 1ª Seção, desta feita corroborando o entendimento inicial deste Relator. **Decidiu-se que "é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito negativo (art. 206 CTN). O depósito pode ser obtido por medida cautelar e serve como espécie de antecipação de oferta de garantia, visando futura execução. Depósito que não suspende a exigibilidade do crédito" (EREsp nº 815629/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 06/11/2006).**

5. Na mesma linha: EREsp nº 545533/RS, 1ª S., Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 09/04/2007; EREsp nº 823478/MG, 1ª S., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/03/2007; REsp nº 897169/RS, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 10/05/2007; REsp nº 883459/RS, 1ª T., deste Relator, DJ de 07/05/2007; REsp nº 894483/RS, 1ª Turma, desta relatoria, DJ de 19/04/2007; REsp nº 885075/PR, 2ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 09/04/2007; REsp nº 867447/MG, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/03/2007; REsp nº 881804/RS, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 02/03/2007, entre outros.

6. Tendo em vista a nova posição assumida pela egrégia 1ª Seção desta Corte, pelo seu caráter uniformizador no trato das questões jurídicas no país, retorno à minha posição original, sendo esse o entendimento que passo a seguir.

7. Agravo regimental provido. Na seqüência, recurso especial não-provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 931511 - RELATOR MINISTRO JOSÉ DELGADO - DJ DATA:03/09/2007 PG:00145) (grifou-se)

Nesse sentido, há jurisprudência firmada na Terceira Turma no sentido de que o oferecimento de seguro-caução é apto a ensejar a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal. Nesse sentido, colaciona-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS NEGATIVOS (ART. 206 DO CTN). LIMINAR EM AÇÃO JUDICIAL. OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA COMO GARANTIA DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ATO QUE SE EQUIPARA A LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. GARANTIDO O DÉBITO POR FIANÇA BANCÁRIA, CABÍVEL A EMISSÃO DA CERTIDÃO, NOS TERMOS DO ART. 206 DO CTN.

1. Agravo regimental prejudicado, em face do julgamento da apelação.

2. Não ocorreu a decadência tributária, porque a iniciativa do contribuinte, de intentar ação judicial e oferecer caução em garantia do débito, configura o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

3. Tendo sido oferecida caução do débito, na forma de fiança bancária e seguro-caução, cuja validade em nenhum momento foi impugnada pela Fazenda Nacional, não há razão para recusar à impetrante a expedição de Certidão Positiva do Débito, com efeitos negativos, na forma do art. 206 do CTN.

4. Apelações e remessa oficial improvidas. (TRF - TERCEIRA REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 248465 - JUIZ RUBENS CALIXTO - DJF3 DATA:04/11/2008). (grifou-se)

Assim, as cortes pátrias entendem possível o oferecimento de caução como penhora antecipada a fim de ser possível a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, caução esta que não suspende a exigibilidade do crédito tributário.

No que tange ao CADIN, verifico não assistir razão à agravante na medida em que, enquanto o juízo estiver garantido, não pode a União Federal inscrever o nome da agravante no CADIN, nos termos do artigo 7º da Lei 10.522/2002, *in verbis*:

Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

Com efeito, compulsando os autos, observo que há prova de que a agravante ofereceu garantia idônea ao Juízo a fim de evitar a sua inscrição no CADIN. Quanto ao tema, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

A pura e simples existência de demanda não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN. Nos termos do art. 7º da Lei 10522/02, para que ocorra a suspensão é indispensável que o devedor comprove uma das situações: 'I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei'. (AgRg no REsp nº 670807 / RJ, 1ª Turma, Relator p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 04/04/2005, pág. 211)

No mesmo sentido, decide este Egrégio Tribunal Regional, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E ENCARGOS FINANCEIROS C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO (CHEQUE AZUL EMPRESARIAL) - TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA - INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES LEGAIS DE SUSPENSÃO DO REGISTRO CONTIDAS NO ART. 7º DA LEI 10522/2002 - AGRAVO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Não basta, para a suspensão do registro do devedor no CADIN, a existência de demanda judicial, sendo necessário que a agravante demonstre, nos termos do art. 7º, I e II, da Lei 10522/2002, ter ajuizado ação para discutir o débito em questão, com oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, ou que a exigibilidade do referido crédito esteja suspensa, o que não ocorreu no caso.

2. Por ocasião do julgamento da ADIn 1454 / DF, o Egrégio STF entendeu não caracterizar ofensa à atual CF a consulta ao CADIN, pelos órgãos da administração pública federal. Precedente do STJ.

3. Agravo improvido. Sentença mantida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 187698Processo: 200303000548867 UF: SP - RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - DJF3 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 329)

Assim, não vislumbro motivos para reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026970-03.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026970-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : SEBASTIAO ANGELO VIEIRA

ADVOGADO : FRANCISCO ARNONI NETTO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.014832-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Houve por bem o Juízo a *quo* assim proceder por entender que os cálculos foram elaborados em conformidade com o julgado e com o Manual de Procedimentos para cálculos da Justiça Federal.

Assevera a agravante, em apertada síntese, que os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial estariam errados por não terem considerado os juros remuneratórios contratuais, sob o argumento de que os mesmos não constavam da sentença. Aduz que, não obstante os juros remuneratórios contratuais não estarem expressos na sentença, o julgamento da ação foi procedente e, tendo havido pleito na exordial para a sua concessão, infere-se que os mencionados juros teriam sido concedidos pela sentença de conhecimento. Pede a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Compulsando os autos, observo que a Contadoria Judicial, na elaboração das contas, utilizou-se da sentença transitada em julgado. A agravante pretende, portanto, por via oblíqua, rediscutir matéria já apreciada pelo Juízo de primeiro grau, cuja decisão já transitou em julgado.

Dessa forma, entendo que o momento propício para irrisignação da agravante, em face da questão dos juros remuneratórios contratuais, seria no momento da prolação da sentença e não em sede de agravo de instrumento.

Ora, não houve sequer a interposição de embargos de declaração com o intuito de sanar eventual omissão quanto ao ponto dos juros moratórios contratuais.

Dessa forma, tendo havido o trânsito em julgado, apenas se torna viável o ajuizamento de ação rescisória, se presentes os requisitos do artigo 485 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, colaciono entendimento desta Turma:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROVIMENTO 24/97 - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - OFENSA À COISA JULGADA.

1 - É iterativa a jurisprudência desta Corte no sentido de aplicar o Provimento n.º 24/97.

2 - Com efeito, o valor devido deve ser atualizado monetariamente segundo os parâmetros do Provimento n.º 24/97, no que couber e não violar a coisa julgada.

3 - A Contadoria Judicial, na elaboração das contas, utilizou-se de acórdão proferido por esta Terceira Turma, nos autos de embargos a execução. A agravante pretende, portanto, por via oblíqua, rediscutir matéria já apreciada por esta Turma, cujo acórdão já transitou em julgado.

4 - Entendo que o momento propício para irrisignação da agravante, em face da divergência entre os índices indicados no processo de conhecimento e na execução, seria no momento da prolação do acórdão dos embargos à execução por esta Terceira Turma e não em sede de agravo de instrumento.

5 - Agravo de instrumento não provido. (TRF3 - AI 200203000278343 - REL. DES. FED. NERY JUNIOR - DJ 20/1/2010)

Assim, a agravante não se utilizou do instrumento adequado para a sua irrisignação, razão pela qual mantenho a decisão agravada em seus termos.

Pelo exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037705-95.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.037705-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : TITO VICTOR MARTINEZ CARRASCO
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2008.60.00.005422-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Em autos de mandado de segurança impetrado no mister do reconhecimento do suposto direito líquido e certo quanto à revalidação de diploma de médico obtido em universidade estrangeira, sobreveio sentença concedendo a ordem.

Inconformada, interpôs a Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS), ora agravante, recurso de apelação, recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Desta decisão foi interposto o presente agravo de instrumento que pugna pela concessão do efeito suspensivo. Argumenta a possibilidade de lesão grave se o recurso de apelação não for recebido em tal efeito.

Decido.

Realmente existe polêmica acerca da questão sobre os efeitos do recurso de apelação interposto de sentença **denegatória** da ordem em sede mandado de segurança. Todavia, não há qualquer controvérsia a respeito dos efeitos com que se recebe a apelação interposta em face de decisão concessória da ordem.

O art. 12, §1o, Lei n.º 1.533/51, estabelece que a sentença que conceder a ordem fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente.

Cumprе ressaltar que nessa hipótese o recebimento da apelação tirada de sentença concessória da segurança no efeito suspensivo é medida incompatível com o caráter urgente do *mandamus*, como se verifica no seguinte julgado:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. 1. Tendo a Corte a quo analisado todas as questões relevantes para o deslinde da causa postas em julgamento, merece ser rejeitada a prefacial de ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. **Dado o caráter auto-executável do writ, a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.** 3. *Contra decisão que define em quais efeitos a apelação será recebida, mostra-se pertinente o agravo de instrumento, e não a medida cautelar. Precedentes. 4. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 775548/RJ, SEGUNDA TURMA, DJ 07/11/2005, Relator CASTRO MEIRA).**

Ademais, a respeito do mérito, o mesmo será apreciado no momento do julgamento da apelação, não podendo nesta sede sumária de apreciação ponderar o seu exame.

Ex positis, forte na fundamentação supra, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094305-10.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.094305-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ROBINSON DOUGLAS ZACHARIAS

ADVOGADO : TANIA MARA RODRIGUES DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : HIMAFE IND/ E COM/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA ROSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.025124-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de indeferimento quanto à expedição de mandado de entrega de bens ao arrematante.

Conforme consulta ao sistema informatizado processual, o Juízo a *quo* já determinou a expedição de mandado de entrega de bens, consoante despacho de fls. 124 dos autos.

Ex positis, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040326-70.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.040326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CTM CITRUS S/A
ADVOGADO : FELIPE SCHMIDT ZALAF
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.69814-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 122/132: flameja com razão o agravante.

Reconsidero a decisão de fl. 118, mantendo o processamento do agravo de instrumento, na medida em que regularizado o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno, bem como comprovada a tempestividade do recurso.

Passo a decidir.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou ao agravante a juntada de certidões de regularidade fiscal, nos termos do art. 19, da Lei n.º 11.033/2004, em sede de repetição de indébito.

O presente recurso comporta o julgamento segundo o disposto no art. 557, do Código de Processo Civil.

Trata o art. 19, da Lei n.º 11.033/2004:

O levantamento ou a autorização para depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatório judicial somente poderá ocorrer mediante a apresentação ao juízo de certidão negativa de tributos federais, estaduais, municipais, bem como certidão de regularidade para com a Seguridade Social, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e a Dívida Ativa da União, depois de ouvida a Fazenda Pública.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput deste artigo:

I - aos créditos de natureza alimentar, inclusive honorários advocatícios;

II - aos créditos de valor igual ou inferior ao disposto no art. 3º da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.

O condicionamento do levantamento do precatório judicial ao adimplemento de distintas obrigações fiscais vem ofuscar princípios constitucionais.

A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, diz a Lei Maior, no art. 5º, XXXVI.

Não é o que se infere do presente caso.

Cumprer ressaltar que a agravante obteve provimento jurisdicional que lhe garantiu o direito de reaver valores recolhidos indevidamente. Direito esse, que pelo instituto da coisa julgada, incorporou-se ao seu patrimônio.

Todavia, muito embora tenha obtido tal título executivo judicial, encontra-se obstado seu direito de receber o indébito recolhido.

A Lei n.º 11.033/2004, portanto, está a desrespeitar a coisa julgada, princípio constitucionalmente protegido, ensejando situação de insegurança jurídica.

A legislação executiva, com a mesma energia com se que impõe ao contribuinte inadimplente, se impõe à Fazenda Pública na posição de executado.

Em sendo assim, cumprir ressaltar que o legislador ordinário não pode impor mais restrições do que as criadas constitucionalmente. Se no capítulo dos precatórios, a Magna Carta não imputou o ônus de provar regularidade fiscal à beneficiária do precatório judicial, não será lei ordinária que o irá impô-lo.

Mesmo que, em outras ocasiões, a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional condicionem a realização do negócio jurídico à regularidade fiscal, como no caso dos certames licitatórios, a hipótese dos autos não permite esse condicionamento, em razão do título executivo judicial em mãos do credor.

O argumento de que as partes possam se confundir entre credores e devedores não merece guarida. A todos são outorgados meios administrativos e judiciais para a discussão do débito, o que afasta a singeleza que pretende a agravante.

É de rigor que a agravante busque a via judicial adequada para satisfação de seu crédito - se existente - e não utilizar a via eleita pela agravada para conquistar seu direito, não podendo se valer dos princípios da economicidade ou mesmo da eficiência, obstando direito certo do oponente. Tornaria questionável a eficiência nessa situação.

A própria Constituição Federal, em seu artigo 100 e parágrafos, preocupou-se em estabelecer os requisitos necessários à expedição de ofício precatório, não podendo, portanto, Lei Ordinária vir acrescentar outras condições.

Assim é de rigor que a agravada busque via judicial adequada para satisfação de eventual crédito, visto que a União não pode se beneficiar em detrimento de direito já reconhecido.

A jurisprudência desta Corte tem se manifestado uníssona no sentido de descabida essa exigência legal.

Ademais, a ADIN N.º 3.453-7, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, na qual se alega que o pagamento do precatório tem previsão orçamentária e que a exigência da certidão torna a coisa julgada refém dos servidores fazendários, já foi decidida, julgada procedente, com trânsito em julgado em 30/3/2007, de modo que não há que se alegar a aplicação dessa exigência.

Dito isto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art.557, § 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038244-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : CAMP IMAGEM NUCLEAR S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

: LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.05.006537-2 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição a fls. 127, promova-se a intimação do Dr. Leandro J. G. Casadio a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para desistir do recurso, consoante parte final do artigo 38 do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

Expediente Nro 3944/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.058087-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : FILSAN EQUIPAMENTOS E SISTEMAS LTDA e outros
: TELETRAN TRANSPORTES LTDA
: FILSAN ENGENHARIA E SERVICOS S/A
ADVOGADO : JOSE FERNANDO TEIXEIRA ALVES FERRAZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 91.00.15001-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida de apelação em medida cautelar esta objetivando suspender qualquer ato de cobrança do discutido na ação principal (AC-94.03.05088-7).

O MM Juízo "a quo" julgou improcedente a ação, condenando as autoras em custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora, alegando a nulidade da r. sentença, conforme o art. 458, II, do CPC, por falta de fundamentação, afirmando a presença do "fumus" bem como repisando as alegações de inconstitucionalidade do tributo discutido na principal.

É a suma do necessário, passo a decidir.

No presente caso, todavia, verifico que na ação principal (94.03.058088-7 - AC 191340) foi julgada, fato que ocasiona, a meu sentir, a perda de objeto da presente ação, que se dirigia a garantir o resultado útil da decisão que seria proferida naqueles autos.

Isto posto, julgo prejudicada a presente medida cautelar, com escopo no artigo 33, XII, do RI desta Casa. c/c art. 90, § 2.º, da LC n.º 35/79)

Intimem-se. Às providências legais.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.058088-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FILSAN EQUIPAMENTOS E SISTEMA LTDA e outros
: TELETRAN TRANSPORTES LTDA
: FILSAN ENGENHARIA E SERVICOS S/A
ADVOGADO : EDSON ANTONIO ROMERA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 91.00.58540-8 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

O pedido vertido pelas partes autoras foi decidido - trânsito em julgado - por esta relatoria em data de 22 de abril do ano de 2003, em decorrência de adesão a programa de REFIS.

Tal decisão transcorreu em julgado, se já disse. Baixados os autos à instância singular para os atos lá inerentes adveio a petição de fls. 168/169 formalizada pela então apelante TELETRAN Transportes Ltda - que compunha o pólo ativo da ação desde o princípio, aduzindo, a 13 de julho de 2009 que a decisão não a teria alcançado porquanto não formulara pedido de desistência, nem aderira ao programa de Refis.

Há manifestação expressa da própria Fazenda Nacional no sentido de conferir esse *status* à peticionária, qual seja, o de que não teria ainda tido seu recurso de apelação apreciado por esta instância.

Inês é morta. A ação foi deduzida em litisconsórcio ativo pelas três empresas e a decisão de fls 99 extinguiu o processo em face de todas as partes. Não excepcionou quaisquer delas. E de seu teor não se viu qualquer recurso, pelo que se verificou o trânsito em julgado.

Desimporta aqui cogitar do acerto do quanto decidido. Não há mais jurisdição possível de ser entregue nesta esfera. O feito encontra-se - ao contrário do quanto atinam as partes - definitivamente julgado.

Anoto que a sorte da cautelar incidental segue o quanto decidido na principal, devendo os valores depositados serem integralmente convertidos em favor da União Federal.

Nessa ordem, determino que os autos volvam à primeira instância para os fins pertinentes, com baixa definitiva na distribuição no Tribunal.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.071012-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : HICAD SISTEMAS LTDA

ADVOGADO : DENISE BASTOS GUEDES e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 92.00.33572-1 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária, esta pleiteando à declaração de inexistência jurídica obrigacional que imponha cobrança da contribuição ao FINSOCIAL, instituída pelo DL 1.940/82, bem assim insurgindo-se quanto a inclusão do ICM/ICMS e do ISS na base de cálculo do FINSOCIAL, sob alegação de ferimentos constitucionais, pede repetição dos valores recolhidos a este título.

O MM Juízo "a quo" declarou que a contribuição ao Finsocial somente pode ser exigida à alíquota de 0,5%, tal como estabelecido pelo DL 1.940/82 e ratificado pela prescrição contida no art. 56 do ADCT, julgando procedente somente em parte a presente ação, condenando a União à devolução das importâncias excedentes de 0,5% nos recolhimentos efetuados e comprovados nestes autos conforme se apurar em liquidação, por outra banda, julgou improcedente o pedido no que se refere a exclusão do ICM/ICMS ou ISS da base de cálculo do FINSOCIAL, convertendo-se em renda da União do depósitos efetuados correspondentes à alíquota de 0,5% incidente sobre o faturamento, ficando facultado à parte o levantamento dos valores excedentes, fixando a sucumbência recíproca e custas proporcionais.

Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença para desconstituição de sua obrigação de recolhimento do FINSOCIAL, instituído pelo DL 1.940/82 e suas modificações, condenando a União e lhe restituir a integralidade dos valores recolhidos a este título a partir de 01.03.89, bem assim restituir as parcelas indevidamente recolhidas a título de FINSOCIAL no período anterior a 01.03.89, em decorrência da não exclusão de sua base de cálculo do ISS e do ICMS, sucessivamente, requer a condenação da apelada para devolver à apelante os valores recolhidos a maior pela não exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do FINSOCIAL, tudo conforme apurados em regular liquidação de sentença, devidamente acrescidos dos juros e atualização monetária cabíveis.

É o resumo do necessário passo a decidir.

Primeiramente, quanto a alegação de inconstitucionalidade da contribuição ao FINSOCIAL instituída pelo DL 1.940/82 com a devolução integral dos valores, esta não deve prosperar, pois já decidido no pleno do Pretório Excelso pela constitucionalidade e legalidade da exigência, bem assim firmado na r. sentença recorrida, senão vejamos:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL. A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza

constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo a edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional. (RE-150764/PE-Rel:Min.SEPÚLVEDA PERTENCE Rel.p/Acórdão: Min.MARCO AURÉLIO Julgamento: 16/12/1992 - TRIBUNAL PLENO)

FINSOCIAL: empresa comercial. É firme na jurisprudência do Tribunal, por força do art. 56 ADCT, a recepção do DL 1940/82 e suas alterações preconstitucionais e, declarada a inconstitucionalidade do art. 9º da L. 7.689/88 (RE 150.764, M. Aurélio, 16.12.92, RTJ 147/1024), a continuidade da sua vigência - e conseqüente exigibilidade da exação, nas bases nele estabelecidas - até o advento da LC 70/91. (...). (RE 196430-RS-Rel:Min.SEPÚLVEDA PERTENCE Julgamento: 09/09/1997 Primeira Turma).

Por outro lado, referente ao pedido sucessivo de reconhecimento da impossibilidade de inclusão, na mesma base de cálculo, dos valores correspondentes ao ICM/ICMS e ao ISS, este também cai por terra tendo em vista tratar de empresa mista, assim esbarrando em Súmulas do STJ, qual seja:

Súmula 94: A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Súmula 68: A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Contudo, mantenho r. sentença na totalidade de seus termos, onde mui bem expostos seus fundamentos.

Ante exposto, **nego seguimento** a apelação com base no art. 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0510540-85.1995.4.03.6182/SP
1995.61.82.510540-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : IMPORTADORA E EXPORTADORA QUATRO REIS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05105408519954036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de r. sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada para a cobrança de multa prevista no artigo 23, §3º, da Lei nº. 4.131/62 (valor de R\$ 4.631.092,60 em abril/03 - fls. 80), reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição dos créditos tributários. Não houve condenação em honorários. Na hipótese, observou o d. Juízo que o prazo prescricional iniciou-se em 06/03/1995 (data da constituição definitiva do débito) e que a citação editalícia efetivou-se em 15/02/2007, tendo decorrido o lapso prescricional quinquenal, nos moldes descritos no art. 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação anterior à LC n. 118/05.

Apela a exequente, fls. 124/138, arguindo, em preliminar, nulidade da decisão que reconheceu a prescrição do crédito tributário, em virtude da ausência de intimação da exequente, na forma do que dispõe o artigo 40, §4º, da Lei nº. 6.830/80. Alega que, por se tratar de cobrança de multa administrativa, aplicam-se as normas de interrupção e suspensão contidas na LEF e não no CTN. Aduz não ter ocorrido a prescrição, por não ter transcorrido o quinquênio com inércia atribuível à exequente. Nesse sentido, pondera que o mero decurso do lapso prescricional, sem desídia da exequente, não é suficiente para o reconhecimento da prescrição. Argumenta também que, na hipótese, deveria ser concedida prévia oitiva à exequente para a posterior decretação da prescrição do crédito fazendário.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Trata-se de cobrança de multa administrativa por infringência ao artigo 23, §3º, da Lei nº. 4.131/62.

O d. Juízo reconheceu a prescrição material do crédito exequendo, por considerar ter havido transcurso de mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e a citação da executada.

Como é cediço, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação - prescrição material - pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04). Neste sentido, inclusive o STJ recentemente editou a Súmula nº 409, in verbis:

"Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício "

No tocante à necessidade de ouvir a Fazenda Pública para que o juiz possa decretar a prescrição material, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, não se estendendo aos demais casos de prescrição, em relação aos quais incide o disposto no art. 219, § 5º, do CPC. Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 283/STF. 1. O acórdão recorrido funda-se em premissa que não foi objeto de combate específico da peça recursal, - de que ocorreu a prescrição quanto ao redirecionamento da execução contra os sócios, em razão de já ter transcorrido mais de cinco anos desde a citação da pessoa jurídica. 2. Desse modo, cabe aplicar, quanto ao ponto, a Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida se assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". 3. **No tocante à necessidade de ouvir a Fazenda Pública para que o juiz possa decretar a prescrição intercorrente, esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.** 4. Esse posicionamento foi sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 5. A prescrição decretada de ofício, no caso dos autos, quanto ao redirecionamento da execução contra os sócios, em razão de já ter transcorrido mais de cinco anos desde a citação da pessoa jurídica, não está obstada pelo dispositivo de lei citado. Está correta, portanto, a decisão do Tribunal de origem. 6. Aplicação da Súmula 409/STJ: Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)" 7. O recorrente não observou as formalidades indispensáveis ao conhecimento do especial pela alínea "c", porquanto não procedeu ao indispensável cotejo analítico no intuito de demonstrar que os arestos confrontados partiram de situações fático-jurídicas idênticas e adotaram conclusões discrepantes, o que impede o conhecimento do dissídio pretoriano. 8. Recurso especial conhecido em parte e não provido". (RESP 200900430253, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJE de 25/11/2009).*

Quanto às normas de suspensão e interrupção da prescrição, é de se reconhecer que obedecem ao disposto na Lei nº 6.830/80, já que se trata de cobrança de dívida de natureza não-tributária, descabendo falar-se em incidência do Código Tributário Nacional ao caso em exame. Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República. 2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. **À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF.** 4. Agravo regimental não provido." (STJ, AGA 200800863174, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE de 07/11/2008).*

Com relação à prescrição material, observa-se, da CDA acostada aos autos (fls. 05), que o crédito exequendo decorre de processo administrativo DECAM nº. 90/019 e provém da aplicação da multa prevista no artigo 23, §3º, da Lei nº. 4.131/62, por infringência ao referido dispositivo legal, cuja intimação ao executado ocorreu em 29.06.94, por meio de publicação no Diário Oficial da União. A dívida foi inscrita em 06/03/1995, após o decurso do prazo para impugnação do executado. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional.

Cumprido ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação

para interrupção do prazo prescricional. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os créditos exequiendos não foram atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 13/06/1995 (fls. 02). Outrossim, importante salientar que a demora/ausência de citação não decorreu de culpa exclusiva da exequente, mas da dificuldade do aparato judiciário em localizar o executado.

Cumpra ponderar, por fim, que a prescrição intercorrente também não pode ser reconhecida no presente feito, uma vez que não houve inércia da exequente por período superior a 5 anos durante a tramitação do executivo fiscal. Neste sentido, observo que, após frustrada a primeira tentativa de localização da executada (fls. 07), requereu a exequente a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, objetivando a última declaração do IRPJ do executado (fls. 11). E, abril de 1998, a exequente requereu a citação em novo endereço (fls. 119). Frustrada a nova tentativa de citação, conforme Certidão de fls. 28v (04/11/1998), e concedida vista dos autos à exequente em 10/02/1999 (fls. 30), esta requereu a citação da executada na pessoa de seu representante legal (fls. 34/39), porém a diligência restou infrutífera (fls. 49, 52 e 55).

Em duas oportunidades, 14/12/2001 (fls.59) e 25/03/2002 (fls.75), a exequente requereu a citação da executada por meio de expedição de carta precatória, resultando sem êxito a diligência efetuada (fls. 87). Em 27/10/2004, a exequente requereu a citação da empresa executada, por oficial de justiça, na pessoa de seu representante legal e, em caso da diligência resultar negativa, a citação por edital (fls. 101). Da mesma forma, a tentativa de citação restou infrutífera, razão por que foi determinada a citação por edital (fls. 113), efetivada em 15/02/2007, conforme comprova cópia do Diário Oficial acostada às fls. 114.

A exequente ainda requereu o bloqueio de valores via Bacenjud (fls. 116/117), pedido não apreciado pelo d. juízo a quo ante o reconhecimento, de ofício, da prescrição do crédito exequendo. Tais atuações da exequente são aptas a comprovar que atuou com diligência durante o curso do feito, impedindo a consumação da prescrição em sua forma intercorrente.

Por tais fundamentos, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.070234-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : CLAUDIA ELIDIA VIANA e outros
: ROSE MARIE GRECCO BADIALI
AGRAVADO : ALAOR DE SOUZA e outro
: IRIS BITTENCOURT DE SOUZA
ADVOGADO : GUSTAVO MATHIAS DUARTE e outros
No. ORIG. : 95.00.01840-3 16 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a subscritora da petição de fls. 76 para que regularize a representação da agravante, no prazo de 05 dias.

São Paulo, 29 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072877-31.1996.4.03.9999/SP
96.03.072877-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BULKCENTRO TURISMO LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.00002-1 1 Vr SERRA NEGRA/SP
Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 94, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 99.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091632-89.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.091632-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MAKRO ATACADISTA S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.05.32909-3 1 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de pedido de reconsideração, ou agravo inominado na forma do regimento interno desta Corte, de decisão homologatória proferida na folha 212.

Neste decisum houve por bem este Relator, apenas homologar o pedido requerido pela parte. Contudo, pelo fato de utilizar o artigo 501 a agravante insurgiu-se alegando outro fundamento.

Na verdade, a agravante, não entendeu a real extensão do decisum agravado, tendo em vista que a apelante, primeiramente havia desistido do recurso 501 CPC, requisito, para só após, renunciar ao direito que se funda a ação. No entanto, só a homologação, da maneira como ocorreu, já teria alcançado o objetivo pleiteado, haja ser o requisito para aderir ao benefício legal.

Por outro lado, como assim, não foi entendido, desta forma, sirvo-me da presente para utilizando o juízo de retratação ratificar e homologar o pedido com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decorrido prazo, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039652-72.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.039652-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALFA SEGUROS E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
: MARIA CAROLINA PACILEO

: CARLOS EDUARDO IZUMIDA DE ALMEIDA

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

DESPACHO

1. Fls. 350: Defiro o pedido de vista pelo prazo legal.

2. Intime-se a subscritora da petição de fls. 352/353, Dra. Maria Carolina Paciléio, a fim de que providencie o instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, uma vez que o substabelecete de fls. 354, Dr. Carlos Eduardo Izumida de Almeida, o qual lhe conferiu poderes, não os possuía para tal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002525-94.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.002525-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO AFFONSO e outros

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Traga a apelante, no prazo de 15 dias, procuração com poderes específicos para renunciar, vez que omisso quanto a esse aspecto o instrumento acostado aos autos (fl. 301).

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003320-76.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.003320-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MARSICANO S/A IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS massa falida

SINDICO : JAIR ALBERTO CARMONA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução de honorários advocatícios movida pela União Federal (valor de R\$ 1.719,40 em dez/05 - fls. 541), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido. Insurge-se a exequente, às fls. 562/570, em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando que a existência da interesse processual seria manifesta. Entende que o *decisum* recorrido estaria a ofender o princípio da separação de poderes, assim como o princípio da legalidade. Cita entendimento jurisprudencial favorável à sua tese. Relatado, decido

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução de honorários advocatícios arbitrados em sentença. A ação em apreço foi ajuizada pela União Federal. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Observo, para fins de analogia, que as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Da mesma forma, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus posteriores termos,, pois não cabe ao Poder Judiciário substituir a vontade do exequente em buscar o recebimento de seu crédito.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE. I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa. II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema. III - Prosseguimento regular da execução fiscal. IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço. Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063680-04.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.063680-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ELIEL RAMOS MAURICIO

ADVOGADO : DANIEL ISIDIO DE ALMEIDA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.26634-4 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para garantir a transformação do registro do impetrante, de jornalista provisionado para jornalista profissional, "fornecendo-lhe certidão a respeito bem como realizando as anotações pertinentes na sua Carteira de Trabalho".

Alegou o impetrante, em suma, que: (1) tendo exercido, "formalmente, com vínculo de emprego", a profissão de jornalista, obteve, junto à Delegacia do Ministério do Trabalho, o registro na sua carteira de Trabalho, como jornalista provisionado (artigo 12 do Decreto-lei nº 972/69); (2) porém, a autoridade coatora indeferiu o seu pedido de transformação do registro de jornalista provisionado para jornalista profissional, ao argumento da ausência de "comprovação do exercício das funções relacionadas no artigo 11, item I a VII do Decreto 83.284/79 como exige o § único do Decreto 91.902/85 nem atende ao disposto no artigo 14, § 4º, do Decreto 83.284/79", sendo certo que "o que o Decreto 91.902/85 exige, no tocante a este aspecto, é a comprovação do 'exercício de atividade jornalística' no período de 13.05.77 a 13.05.79"; (3) ainda assim, "o impetrante provou, literalmente, o exercício de atividade jornalística no período compreendido, com função e tudo", mesmo assim, a autoridade coatora insiste na negativa, recusando a prova apresentada - "certidão do INSS, dotada de fé pública e expedida ante regular processo de Justificação Administrativa", o que é ilegal e abusivo.

Nas informações, a autoridade impetrada sustentou que a exigência do Decreto nº 83.284/79 refere-se à "comprovação do exercício de atividade jornalística nos dois últimos anos anteriores à data do regulamento", requisito este que o impetrante deixou de demonstrar, e, ademais, a declaração da entidade de classe, "também constitui exigência contida nos diplomas legais, sendo certo que cabe ao interessado requerê-la junto ao Sindicato de Classe, uma vez tratar-se de seu interesse".

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a União Federal, pela reforma da sentença, alegando, em suma, que embora o impetrante alegue ter registro como jornalista provisionado, não demonstrou este fato de forma satisfatória, pois deixou de apresentar a Certidão da Delegacia Regional do Trabalho e, ainda, apesar de comprovar ter o reconhecimento como jornalista provisionado, deixou de renovar o seu registro, conforme determina o artigo 6º, § 5º, do Decreto nº 83.284/79, cuja duração máxima é de três anos.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, opinando o MPF pela manutenção da sentença.

Primeiramente os autos foram distribuídos à 2ª Turma, vindo redistribuídos a esta 3ª Turma, por competência material, com conclusão a este relator em **29.03.10**, tratando-se de feito da META 2 - CNJ.

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

O Decreto nº 91.902/85, regulamentador da Lei nº 7.360/85, que alterou o Decreto-lei nº 972/69, versando sobre o exercício da profissão de jornalista, inclusive dos "provisionados", estabeleceu o direito à transformação do respectivo registro para o de jornalista profissional, desde que cumpridos os requisitos do artigo 2º, *in verbis*:

"Art 2º Para que se efetive a transformação referida no artigo anterior, o provisionado deverá comprovar:

I - o registro como provisionado na forma do artigo 12, do Decreto-lei nº 972, de 17 de outubro de 1969; e

II - o exercício de atividade jornalística nos dois anos imediatamente anteriores ao Decreto nº 83.284, de 13 de maio de 1979.

Parágrafo único. A comprovação do item I deste artigo far-se-á mediante certidão fornecida pela Delegacia Regional do Trabalho e, a do item II, por intermédio de anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social; de documento fornecido por empresa jornalística, do qual constem a função, o período de trabalho e o correspondente salário; ou por outros meios de prova, tais como perícias, documentos e testemunhos."

A propósito, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido da necessidade do atendimento às condições do Decreto-lei nº 91.902/85 para o reconhecimento do direito à transformação do registro de jornalista provisionado em jornalista profissional, cabendo destacar os seguintes precedentes:

- REsp nº 498.960, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ: de 16.02.04: "ADMINISTRATIVO. JORNALISTA PROFISSIONAL. REQUISITOS PARA O REGISTRO. RESTRIÇÕES A CONDIÇÕES LEGAIS AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DECRETOS 91.902/85 E 83.284/79. LEI 7.360/85. PRECEDENTES. 1. O Decreto nº 83.284, de 1979, passou a exigir o curso superior em jornalismo para o exercício dessa profissão. A única exceção estabelecida é a prevista na Lei nº 7.360, de 1985, ao ter assegurado o direito dos antigos provisionados, desde que comprovem o exercício da atividade jornalística nos dois anos anteriores à data do Decreto regulamentador nº 91.902/85, com a finalidade de resguardar o direito adquirido. 2. Nos termos do Decreto nº 91.902/85, não de ser preenchidos os requisitos legais para a concessão do registro, o que, no caso em tela, para os profissionais que não possuem curso superior, é a comprovação do registro anterior como provisionado. 3. Constitui óbice à aquisição do registro em jornalista profissional a situação irregular consubstanciada na ausência de registro como provisionado. Não se pode fazer tábula rasa à regulamentação que explicita as condições para a transformação do registro provisionado, bem como aos princípios norteadores da Administração Pública, em especial o da legalidade. 4. Precedentes desta Corte Superior (MS's nºs 7140/DF e 180/DF). 5. Recurso provido."

- AC Nº 1999.03.99.082545-5, Relator Juiz Conv. Miguel Di Pierro, DJe de 17.06.09: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - REGULAMENTAÇÃO DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL - JORNALISTA. 1. O Decreto-Lei nº 972/69 foi recepcionado pela Constituição de 1988. A regra inserta no artigo 4º do Decreto-Lei nº 972/69, que regulamenta a profissão de jornalista, estabelecendo requisitos para o seu exercício, foi recepcionada pela Constituição de 1988, cujo texto reserva à lei disciplinar o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão. 2. Não atendidas as condições previstas pelo Decreto-lei n. 91.902/85, bem como não se enquadrando a impetrante na situação prevista no art. 10, do Decreto-lei n. 972/69, que, aquela época, ainda não exercia atividade jornalística,

cujo marco inicial ela própria fixa em 1976. 3. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil."

- AC 2000.03.99.070406-1, Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 16.05.03, p. 343:

"ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. JORNALISTA. TRANSFORMAÇÃO DE REGISTRO PROVISIONADO PARA CATEGORIA DE PROFISSIONAL. DECRETO-LEI Nº 972/69. LEI Nº 7.360/85. DECRETOS NºS 83.284/79 E 91.902/85. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. 1. O Texto Constitucional de 1988 ao assegurar o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (art. 5º, XIII), recepcionou o Decreto-Lei 972/69, que dispõe sobre o exercício da profissão de jornalista. 2. Para o exercício da profissão de jornalista o art. 4º do referido Decreto-Lei exigiu o prévio registro no órgão regional competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social. 3. O art. 12 do Decreto-Lei admitiu a contratação de jornalistas para exercer as funções relacionadas nas alíneas 'a' e 'g' do artigo 6º, com a dispensa do diploma de curso superior. 4. A Lei nº 7.360, de 10 de setembro de 1985 possibilitou a transformação do registro de provisionado na forma do artigo 12 do Decreto-Lei nº 972/69 para a categoria de profissional. 5. O Decreto nº 91.902, de 11 de novembro de 1985, regulamentou a Lei 7.360/85, assegurou ao jornalista provisionado (na forma do artigo 12 do Decreto-Lei nº 972/69) o direito de transformar seu registro para jornalista profissional, desde que comprovasse dois requisitos cumulativamente: o registro como provisionado na forma prevista pelo art. 12, do Decreto-Lei nº 972/69 e o exercício da atividade de jornalista nos 02 (dois) anos imediatamente anteriores ao Decreto nº 83.284/79. 6. O apelado não conseguiu comprovar o preenchimento dos requisitos legais para a efetiva transformação de jornalista provisionado em profissional. 7. Comprovou o apelado um dos requisitos, o exercício de atividade jornalística nos dois últimos anos imediatamente anteriores ao Decreto nº 83.284, de 13 de maio de 1979 e apresentou a contratação de jornalista provisionado-repórter para o Município de São José do Rio Preto, com caráter temporário. 8. O referido registro especial de jornalista provisionado na Carteira de Trabalho e Previdência Social do apelado não foi efetivado na forma do art. 12 do Decreto-Lei nº 972/69, mas com base nos arts. 8º e 16 do Decreto nº 83.284, de 13 de março de 1979, que trata de outra situação. 9. Esse registro especial de jornalista provisionado é voltado para possibilitar o exercício das funções nos municípios onde não exista curso de jornalismo reconhecido na forma da lei e comprovadamente, não haja jornalista domiciliado, associado do sindicato representativo da categoria profissional. 10. O Decreto 91.902/85, que regulamentou a Lei 7.360/85, não prevê duas situações distintas. Ele tem por destinatário os antigos jornalistas provisionados (Decreto-Lei nº 972/69) e permitiu o direito a transformação, desde que preenchidos os dois requisitos exigíveis, por serem estes cumulativos e não alternativos. Precedentes (STJ, MS 180, 1ª Seção, Rel. Min. Geraldo Sobral, J. 10.10.1989, DJ 06.11.1989, pág. 16681; TRF, 1ª Região, AMS 01048225, 3ª Turma Suplementar, Rel. Julier Sebastião da Silva (Conv), J. 22.08.2001, DJ 17.09.2001, pág. 489). 11. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizados. 13. Apelação e remessa oficial providas."

Na espécie, tem-se que o impetrante cumpriu todas as condições legais, pois juntou aos autos, entre outros documentos, cópias da carteira de trabalho com anotações do Ministério do Trabalho relativas ao seu registro como jornalista provisionado, de 04.02.81 e 16.05.84, esta com observação da função de "redator - renovado para o município de Sorocaba, por mais três anos" (f. 17/8), cabendo destacar que a última renovação ainda estava vigente ao tempo da Lei nº 7.360/85 e Decreto nº 91.902/85; do registro no Sindicato dos Jornalistas, válidos para o período de 1984/1985, (f. 19); do processo de justificação administrativa, cuja homologação é expressa em afirmar: "ficaram provados os períodos de 130172 a 311275, 020376 a 310178, 010978 a 311278, 010179 a 280280 e 271082 a 310383 em que trabalhistes na área jornalística" (f. 22/6); de atestados fornecido pela empresa Folha de Itapetininga, um deles cuja data é 10.03.76, atestando que o impetrante foi admitido em 1972, e cuja função, à época da emissão do atestado, era de redator, e o outro datado de 10.08.78, atestando o exercício da função de redator-chefe (f. 48 e 81); de matérias jornalísticas assinadas pelo impetrante, dos períodos de 1975 a 1982 (50, 54/6, 58, 60/4, 69, 71/80, 89, 91); de ofícios recebidos da Prefeitura do Município de Itapetininga, em que consta o impetrante como redator do jornal Folha de Itapetininga e representante do jornal Diário de Sorocaba (f. 52 e 57); de ofício da Assembléia Legislativa de São Paulo, endereçados ao impetrante como redator chefe do jornal Folha de Itapetininga (f. 59); e de declarações do jornal Diário de Sorocaba, de janeiro e junho/79, dando conta de ser Eliel Ramos Maurício funcionário da empresa (f. 83/4). Em casos que tais, a orientação pacífica é de reconhecimento do direito líquido e certo, conforme revelam os seguintes acórdãos:

- REO nº 90.04.15872-3, Relator Des. Fed. JOSÉ LUIZ BORGES GERMANO DA SILVA, DJ de 06.08.97, p. 60573: "ADMINISTRATIVO. JORNALISTA PROVISIONADO. REGISTRO PROFISSIONAL. REQUISITOS. 1. O impetrante obteve o registro como provisionado em 12.03.79. O ART-4 do DEL-972 /69 autoriza a transformação do mesmo em registro de jornalista profissional, condicionado, porém, ao exercício da atividade de jornalista nos 2 (dois) anos imediatamente anteriores ao DEC-83284 /79. O impetrante atendeu a essa exigência, fazendo jus ao registro pleiteado."

- AC nº 1999.04.01.138509-8, Relator Des. Fed. JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, DJ de 13.03.02, p. 983: "PROCESSO CIVIL. PRAZO PARA ARROLAR TESTEMUNHA. PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ. ADMINISTRATIVO. REGISTRO DE JORNALISTA PROFISSIONAL. REQUISITOS. 1. A oitiva de testemunhas arroladas fora do prazo do art. 407, do CPC, é possível quando tal ato não prejudique a celeridade, não tumultue o processo e cause cerceamento à defesa (CPC, art. 244), até porque a inquirição pode ser feita por determinação judicial, visando à elucidação dos fatos (CPC, arts. 125 a 131). 2. Para o reconhecimento do registro definitivo de

jornalista profissional não é indispensável o prévio registro formal como jornalista provisionado. Basta que se comprove que o interessado atendia aos requisitos exigidos na época para a obtenção do registro especial de provisionado (DL nº 972/69, Lei nº 7.360/85, Dec. 83.284/79). 3. Demais requisitos não infirmados pela Administração. 4. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial improvidas."

- AMS nº 93.01.32455-5, Relator Juiz Conv. LEÃO APARECIDO ALVES DJ de 25.02.02, p. 119: "LIVRE EXERCÍCIO DE TRABALHO, OFÍCIO OU PROFISSÃO (CARTA MAGNA, ART. 5º, XIII). RESTRIÇÃO IMPOSTA EM DECRETO. NÃO-RECEPÇÃO PELA ATUAL CARTA MAGNA. 1. Somente a lei em sentido formal pode estabelecer requisitos para o exercício de trabalho, ofício ou profissão (Carta Magna, art. 5º, XIII), não tendo sido recebida pela atual Constituição restrição a esse livre exercício prevista em decreto. 2. A exigência prevista na parte final do artigo 16 do Decreto 83.284/79 ('A admissão de provisionado, para exercer funções relacionadas nos itens I a VII do artigo 11, será permitida nos municípios onde não exista curso de jornalismo reconhecido na forma da lei e comprovadamente, não haja jornalista domiciliado, associado do sindicato representativo da categoria profissional, disponível para contratação'), quanto à inexistência no município respectivo de jornalista associado do sindicato representativo da categoria profissional, disponível para contratação, não foi recebida pela atual Constituição. 3. Por outro lado, a exigência em causa é também inconstitucional do ponto de vista material, pois não se refere a qualificação profissional, uma vez que a sindicalização é direito, e não dever do trabalhador (Carta Magna, art. 8º, V). 4. Apelação provida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003438-48.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.003438-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A e outros
: ALFA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE e outro
APELADO : FINANCEIRA ALFA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE e outro
: MARIA CAROLINA PACILEO

DESPACHO

Intime-se a subscritora da petição de fls. 763/764, Dra. Maria Carolina Paciléio, a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação em nome da impetrante

FINANCEIRA ALFA S/A CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS, uma vez que o substabelecimento de fls. 765 outorga-lhe poderes tão-somente em nome de ALFA CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S/A.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008195-79.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.008195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CIA ENERGETICA SANTA ELISA e outros
: USINA SANTA ELISA S/A
: CIA ACUCAREIRA SAO GERALDO
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Retifique-se a autuação, alterando a razão social da parte autora, nos termos da f. 386 e seguintes.

Para a correta apreciação da petição de f. 433, junte, previamente, a parte autora procuração com poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009041-60.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.009041-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PROATI S C LTDA
ADVOGADO : IVO FERNANDES JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00090416020004036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Apelou a Fazenda Nacional pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que o crédito está suspenso, porquanto o contribuinte aderiu ao parcelamento da Lei nº 10.684/2003 (PAES) e vem honrando com o compromisso avençado.

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

DECIDO.

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

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, verbis:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional

por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o incluíto juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

Houve o arquivamento provisório do feito a partir de 20.03.03 (f. 89), de que teve ciência a Fazenda Nacional em 25.03.03 (f. 89). Ocorre que, em 30.11.03 (f. 93) a executada aderiu ao parcelamento (PAES) - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional. Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 24.08.09 (f. 90), vindo petição protocolada em 08.09.09 (f. 91), alegando que não tinham sido identificadas causas interruptivas ou suspensivas de prescrição. Porém, ao contrário, está suspensa a execução fiscal, enquanto pendente o cumprimento do acordo de parcelamento (f. 98/100), pelo que inexistente a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005223-90.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.005223-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BPR CONSULTORIA PROJETOS E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00052239020004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com extinção do feito, nos termos dos artigos 156, V, e 174 do Código Tributário Nacional.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) não houve abertura de vista para a Fazenda Nacional da decisão de suspensão com fundamento no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mas apenas a expedição de mandado coletivo, em desobediência ao artigo 25 da LEF, bem como ao artigo 247 do CPC; (2) aplicável, na espécie, o artigo 174, inciso I, do CTN, com a alteração promovida pela LC nº 118/2005, estabelecendo como causa interruptiva da prescrição o despacho do juiz que determina a citação; (3) aplicável, à espécie, a Súmula nº 106/STJ; (4) a data da entrega da declaração ocorreu em 31.05.95 e em 14.01.00 a execução foi proposta, sendo que o Juízo *a quo*, de ofício, suspendeu os autos em razão do artigo 40 da LEF; e (5) o crédito encontra-se parcelado pelo próprio contribuinte.

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

DECIDO.

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

1. Prescrição material

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação,

tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Quanto à interrupção do prazo prescricional na hipótese de parcelamento, consoante o inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, por caracterizar ato inequívoco extrajudicial que importa em reconhecimento do débito pelo devedor, a jurisprudência é pacífica. A título ilustrativo, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 802063, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27.09.07, p. 227: "TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. ICMS. TRIBUTO DECLARADO, MAS NÃO PAGO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL (ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO). EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN). 1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "**Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.**" 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) **regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional** (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cedo, as aludidas regras prescricionais

revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 5. Assim, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003). 6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220). 8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227). 9. In casu: (a) cuida-se de crédito tributário oriundo de saldo remanescente de ICMS (tributo sujeito a lançamento por homologação) relativo aos exercícios de setembro de 1989 e de janeiro a fevereiro de 1990; (b) o dever instrumental de entrega da Guia de Informação e Apuração - GIA restou adimplido pelo contribuinte, não tendo sido explicitada a data da entrega pela instância ordinária; (c) a empresa não efetuou o pagamento antecipado da exação; (d) posteriormente, em 30.05.1990, o contribuinte apresentou confissão do débito tributário acompanhada de pedido de parcelamento; (e) deferido o pedido de parcelamento, o sujeito passivo descumpriu o acordo, ao efetuar o pagamento apenas da primeira parcela em 30.10.1990; e (f) a propositura da execução fiscal se deu em 10.7.1997. 10. **A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no parágrafo único do artigo 174, do Digesto Tributário, in casu, o pedido de parcelamento formulado em 30.05.1990, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor. Contudo, o prazo da prescrição interrompido pela confissão e pedido de parcelamento recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248/TFR), momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal.** 11. Desta sorte, dado que o reinício do prazo prescricional se deu em 30.10.1990 e a execução fiscal restou intentada em 10.07.1997, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela, ante o decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para cobrança judicial pelo Fisco. 12. Recurso especial a que se nega provimento." grifei

Na espécie, restou demonstrada a data de entrega das DCTF's em 31.05.95 (f. 69), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 14.01.00. Ocorre que, em 06.05.99 a executada aderiu a parcelamento - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional -, sendo excluída em 07.08.99 (f. 67), com o reinício do prazo de cinco anos, o que impede que se cogite de prescrição, nos termos da Súmula 248/TFR. Assim, da data de exclusão do parcelamento em **07.08.99** até a propositura da execução fiscal em **14.01.00** não decorreu o prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

2. Prescrição intercorrente

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- *RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

Houve o arquivamento provisório do feito a partir de 16.10.00 (f. 07), de que teve ciência pessoal a Fazenda Nacional, através de mandado de intimação cumprido por Oficial de Justiça (f. 07), o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009), não se cogitando, por consequência, de falta de regular intimação da exeqüente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito. Ocorre que, em 01.05.01 a executada aderiu ao parcelamento (REFIS) - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional - sendo excluída em 27.01.02 (f. 67). Consta também a adesão a parcelamento (PAES) em 25.07.03 (f. 71). Foi, então, provocada a exeqüente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 27.06.08 (f. 09), vindo petição protocolada em 12.02.09 (f. 12), requerendo a suspensão do feito, pois o executado estava sendo representado, para que ao final fosse excluído do PAES. Assim, suspensa a execução fiscal, enquanto pendente o cumprimento do acordo de parcelamento, pelo que inexistente a prescrição intercorrente. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018715-70.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018715-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NELSON WILIANS OLIVEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso manifestada na folha 246.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003504-61.2001.4.03.6110/SP
2001.61.10.003504-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : REAL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 121: Esclareça a apelante/embargante se pretende renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Em caso de renúncia, deve a mesma ser realizada por advogado com poderes específicos para renunciar, vez que omisso quanto a esse aspecto o mandato acostado às fls. 06.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001078-72.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.001078-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO NO ESTADO DE
SAO PAULO SINDICON
ADVOGADO : MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARIA CECILIA LADEIRA DE ALMEIDA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Desistência

Intimem-se as petionárias de folhas 416 e 436, a se manifestarem sobre o pedido do agravo do Incra nas folhas 470/473.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003594-65.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.003594-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PHARMACIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos, a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestadas pelo contribuinte no requerimento de fls. 230/233, decidindo o mérito da presente demanda com fundamento no art. 269, V do Código de Processo Civil.

O levantamento e a conversão dos valores depositados deverão ser decididos na instância inaugural.

Tratando-se de mandado de segurança, deixo de aplicar a condenação em honorários de sucumbência (Súmula nº 512 do STF).

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002362-94.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.002362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : UNIMED DE ARACATUBA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 334 e cientificada pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 341.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005069-14.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.005069-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : KRONES S/A
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO BURZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Diga a apelante sobre petição de folha 254.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009759-50.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.009759-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMPRESA AUTO ONIBUS SANTO ANDRE LTDA
ADVOGADO : LUCIANA XAVIER e outro
: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO

DESPACHO

1) Ante o certificado à fl. 414, intime-se o subscritor da petição de fl. 413 para que regularize sua representação processual no prazo de 05 (cinco) dias.
2) Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046070-66.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.046070-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COMSERPI COM/ E SERVICOS DE PINTURA E IMPERMEABILIZACAO LTDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada aos ex-sócios, considerando inexistente a respectiva responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de **falência** que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial em **19/06/01** (f. 23), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005445-75.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.005445-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SCHINCARIOL ADMINISTRACAO PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso manifestada na folha 365.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000260-38.2003.4.03.6116/SP
2003.61.16.000260-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : USINA MARACAI S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JACYRA COSTA RAVARA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 418, ratificado pela União Federal à folha 421.
Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de eventuais valores remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024797-94.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.024797-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RED BALL COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SONIA YAYOI YABE e outro
No. ORIG. : 00247979420034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a exequente em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, requerendo, quando menos, a redução dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, para R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

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

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

- AgRg no RESP nº 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a

possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."
- RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."
- RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, que recolheu o débito fiscal relativo a CSL, em **30.04.97**, com a identificação correta do contribuinte, do tributo e respectivo código, e do período de apuração, conforme guia Darf de f. 21, sem prova em contrário do Fisco, antes, portanto, do ajuizamento e citação na execução fiscal, esta ocorrida em **27.06.03** (f. 07), sendo reconhecida, pela própria exequente, a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo, em **07.06.05** (f. 82).

Certo, pois, que é devida a verba honorária à executada, porém cabe reduzi-la a 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034305-64.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.034305-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ELECTRO PLASTIC S/A

ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 693, ratificado pela União Federal à folha 697.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012624-56.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012624-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO E SERVICOS DE INFRA-ESTRUTURA
EMPRESARIAL - COOPEROESTE
ADVOGADO : FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista a falta de interesse processual no recurso manifestada pela inércia da apelante, declaro extinto o feito por falta superveniente do interesse de agir.

Ante o exposto com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil nego provimento a apelação.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para as providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013670-80.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.013670-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : TRES PASSOS ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : TATIANA FACCHIM e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Vistos etc.,

Trata-se de pedido formulado pela impetrante, ora apelante, às fls. 154/156, de desistência da demanda e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intimada para se manifestar, a União concordou com o pedido (fl. 161).

In casu, verifico tratar-se não só de desistência do direito de ação (prevista no artigo 267, VIII do Código de Processo Civil), mas também de renúncia ao objeto da relação jurídica de direito material controvertida, tipificada no artigo 269, V, do mesmo diploma.

Portanto, com fundamento no artigo 269, V do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023527-53.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023527-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : SCHINCARIOL PARTICIPACOES E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA
SUCEDIDO : SCHINCARIOL ADMINISTRACAO PATRIMONIAL LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO

Fl. 507:

Traga a apelante, no prazo de 15 dias, procuração com poderes específicos para desistir/renunciar, vez que omisso quanto a esse aspecto o instrumento acostado aos autos (fl. 20).

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035626-55.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.035626-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UNIBANCO HOLDINGS S/A
ADVOGADO : RAFAEL PERITO RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Vistos etc.,

Trata-se de pedido formulado pelo impetrante, ora apelado, às fls. 154/155, de desistência da demanda e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intimada para se manifestar, a União concordou com o pedido (fl. 223).

In casu, verifico tratar-se não só de desistência do direito de ação (prevista no artigo 267, VIII do Código de Processo Civil), mas também de renúncia ao objeto da relação jurídica de direito material controvertida, tipificada no artigo 269, V, do mesmo diploma.

Portanto, com fundamento no artigo 269, V do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito.

Ressalvo que o destino de eventuais depósitos realizados deverá ser decidido pelo d. juízo *a quo*.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001346-34.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.001346-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AUTO POSTO REGINOPOLIS LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO e outro
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE
ADVOGADO : SILVANDA APARECIDA DE FRANÇA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, III, do CPC, após a intimação do autor para que, em 5 dias, emendasse a inicial para que fizesse constar do pólo passivo as agências APEX-BRASIL e ABADI.

O recorrente requer a anulação da sentença, sustentando não ter o Juízo monocrático observado o comando do § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil.

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

É o relatório. Decido.

Merece provimento o apelo da autora, pois o MM. Juízo *a quo*, não poderia, de ofício, ter extinguido o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil, posto que inexistente nos autos requerimento de qualquer das rés neste sentido.

Nesta esteira, firmou-se a jurisprudência do egrégio STJ:

"EXTINÇÃO DO PROCESSO. INERCIA DO AUTOR. A EXTINÇÃO DO PROCESSO, NO CASO DO ART. 267, III, DO CPC, NÃO PODE SER DECRETADA DE OFÍCIO PELO JUIZ. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO" (REsp 135147 / GO RECURSO ESPECIAL 1997/0039321-6 Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR Órgão Julgador - QUARTA TURMA Data do Julgamento 29/10/1997 Data da Publicação/Fonte DJ 15/12/1997 p. 66422 JSTJ vol. 19 p. 420 RSTJ vol. 144 p. 93).

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento ao recurso para anular a sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem para que se dê prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se. Após, baixem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009872-81.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.009872-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : GERALDO JOSE GIRADI

ADVOGADO : ALESSANDRA MARTINELLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos etc.

F. 737/41: Comprove o requerente a recusa do Ciretran no licenciamento do veículo bloqueado.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050058-27.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.050058-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CASTANHA MODAS LTDA

ADVOGADO : ADRIANA CURY MARDUY SEVERINO e outro

DECISÃO

Fls. 180 e 187: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela embargante, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela União, em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055053-83.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.055053-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : VILLAFRANCA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : SIMONE MARQUES WEIGAND BERNA e outro

No. ORIG. : 00550538320044036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de r. sentença que, após requerimento da exequente, julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ, IPI, Cofins e CSL (valor total de R\$ 55.687,13 em set/04 - fls. 03), com fundamento no art. 26 da Lei 6.830/80, em virtude do cancelamento da inscrição do débito. A exequente foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.500,00.

Apelação da exequente, fls. 201/209, insurgindo-se em face da fixação de verba honorária, por entender que não deve incidir na hipótese o artigo 20, § 4º, do CPC, mas a norma específica do caso, qual seja o art. 26 da Lei nº 6.830/80.

Assim, a condenação em honorários seria indevida. Acrescenta que a sentença estaria a negar vigência ao disposto no artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97. Alternativamente, requer a redução do quantum aplicado, nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

Primeiramente, cumpre notar que a sentença se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório, em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

A execução fiscal em apreço foi ajuizada para cobrar as seguintes inscrições em dívida ativa: 80.2.04.035691-15, 80.3.04.001954-91, 80.6.04.056495-90 e 80.6.04.056496-70.

No presente caso, a executada ingressou com petição, informando o pagamento dos débitos e juntando as respectivas guias de pagamento.

A exequente solicitou a extinção, por cancelamento, a princípio, das inscrições 80.6.04.056495-90 e 80.6.04.056496-70, bem como a substituição da CDA referente à inscrição 80.2.04.035691-15 (fls. 140), sendo deferidos os pedidos pelo d. Juízo em 10/03/06 (fls. 155), sem fixação de honorários. Às fls. 165, a União solicitou a extinção, em razão de pagamento, da inscrição 80.2.04.035691-15, pedido deferido pela Magistrada em 01/03/07 (fls. 171), novamente sem fixação de honorários. Restava, assim, apenas a inscrição 80.3.04.001954-91, com relação à qual a exequente veio a informar o cancelamento e conseqüente extinção da execução fiscal, em 08/10/07 (fls. 184).

O d. Juízo, ao sentenciar o feito, condenou a exequente na verba honorária, observando que "*o cancelamento somente foi perfectibilizado após a manifestação da executada, em que acusou o pagamento do débito em data anterior ao presente executivo fiscal*".

Todavia, em que pese os pagamentos efetuados, o que se nota, ao cotejar a CDA relativa à inscrição em dívida ativa 80.3.04.001954-91 e as respectivas guias de pagamento (fls. 34/38), é que há inconsistências quanto aos campos relativos ao "período de apuração" e "data do vencimento", a demonstrar que a inscrição em dívida ativa ocorreu em virtude de preenchimento incorreto das guias DARFs. Outrossim, a ausência de apresentação de um Pedido de Revisão de Débitos impediu que os valores recolhidos pudessem ser devidamente alocados ao débito em questão.

Entendo que, no presente caso, os equívocos no preenchimento das guias DARFs, não informados ao Fisco, foram fatores preponderantes na propositura do executivo fiscal, não havendo, portanto, que se falar em culpa da exequente. Por conseguinte, em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da exequente em honorários. Neste sentido, a *contrariu sensu*, porém muito esclarecedor quanto à questão do princípio da causalidade, o seguinte precedente do STJ:

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

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; Edcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifo meu)

(STJ, Primeira Seção, RESP 1111002, Processo 200900161937, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE em 01/10/09)

Assim, embora por fundamentos diversos dos elencados no apelo, e levando-se em conta também a análise feita em virtude da remessa oficial, a sentença merece reforma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057544-63.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.057544-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : IND/ E COM/ ZAMBON BERNARDI LTDA

ADVOGADO : ANA PAULA DA SILVA MIRANDA e outro

No. ORIG. : 00575446320044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de r. sentença que, após requerimento da exequente, julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ e IPI (valor de R\$ 27.479,87 em set/04 - fls. 60), com fundamento no art. 794, I, do CPC, em relação à inscrição 80 2 04 042871-80, visto que a outra inscrição já tinha sido extinta diante do cancelamento informado pela exequente, com fulcro no art. 26 da LEF (fls. 78). Houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), com base

no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, já que a parte foi obrigada a constituir defensor para arguir matéria que, ao final, ensejaria o cancelamento da dívida.

Apelação da exequente insurgindo-se em face da fixação de verba honorária, por entender que, nos termos do art. 26 da Lei nº 6.830/80, a condenação em honorários é indevida, porquanto o ajuizamento decorreu do errado preenchimento do documento de arrecadação pelo contribuinte. Invoca a aplicação do art. 1º-D da Lei nº 9.494/97. Alternativamente, pugna pela redução do valor fixado, tomando-se como parâmetro o § 4º do artigo 20, do CPC.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado.

Decido.

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

Primeiramente, cumpre notar que a sentença se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório, em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

No presente caso, a executada ingressou com exceção de pré-executividade, informando o pagamento tempestivo dos débitos.

Pelo que dos autos consta, a inscrição em dívida ativa ocorreu em virtude de preenchimento incorreto do DARF no campo relativo ao "período de apuração", tendo sido informado lapso temporal diferente da data constante na Certidão de Dívida Ativa. Outrossim, a ausência de apresentação de uma declaração retificadora impediu que o valor recolhido pudesse ser devidamente alocado ao débito em questão.

A União Federal, verificando posteriormente ser indevida a cobrança, informou o cancelamento da inscrição 80 3 04 002448-83, requerendo sua extinção com base no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, bem como pugnou pela retificação da CDA remanescente (fls. 71), a qual foi quitada na mesma época pela parte executada, conforme extrato de fls. 87.

Entendo que, no presente caso, o erro no preenchimento da DCTF ocasionou a propositura do executivo fiscal, não havendo que se falar em culpa da exequente. Sendo assim, em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da exequente em honorários.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058609-93.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.058609-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : REVESTIMENTOS GRANI TORRE LTDA
ADVOGADO : VALMIR TAVARES DE OLIVEIRA e outro

: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO

Intime-se o subscritor de folha 231, para que junte procuração com poderes para transigir.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027148-64.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027148-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ELETRO METALURGICA CIAFUNDI LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 01.00.00006-3 2 Vr OLIMPIA/SP
Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 1595, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 1632.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010899-95.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010899-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RENTEX RENOVACAO TEXTIL LTDA
ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

Diga a autora, no prazo de 5 dias, se ainda tem interesse no prosseguimento do feito, ante a consolidação da jurisprudência sobre a matéria e o fato de que os réus ainda não foram citados.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012990-61.2005.403.6100/SP
2005.61.00.012990-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LIGHT SERVICOS DE ELETRICIDADE S/A
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso manifestada à folha 595/6.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019289-54.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.019289-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BANCO GMAC S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
SUCEDIDO : BGM PRESTADORA DE SERVICOS S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos, a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestadas pelo contribuinte no requerimento de fls. 303/304, decidindo o mérito da presente demanda com fundamento no art. 269, V do Código de Processo Civil.

O levantamento e a conversão dos valores depositados deverão ser decididos na instância inaugural.

Tratando-se de mandado de segurança, deixo de aplicar a condenação em honorários de sucumbência (Súmula nº 512 do STF).

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026489-15.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.026489-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CREFIPAR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LEILA MEJDALANI PEREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação proposta com o objetivo de anular auto de infração, referente à multa incidente sobre o atraso na entrega da DIPJ/03, DCTF/00 e DCTF/04, alegando, em suma, a ocorrência de denúncia espontânea.

Após embargos de declaração, a r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "*para reduzir apenas o débito relacionado à multa por atraso na DIPJ de 2004, para o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 7º, § 3º, I, da Lei nº 11.053/04*", condenando a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios em 5% sobre o valor da causa.

Processado(s) o(s) recurso(s), perante a Corte requereu a parte autora a desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, face à adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, tida por submetida, e acolho o pedido formulado pela parte autora, homologando a renúncia ao direito, em que se funda a ação, decretando a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), e fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, prejudicadas as apelações.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001132-06.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.001132-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CAFE EXPRESSO LTDA
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
DESPACHO

Baixem os autos à vara de origem para ser arquivado.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002643-39.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.002643-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RONCATTO E CIA
ADVOGADO : JOÃO PAULO ESTEVES e outro
DESPACHO

Traga a apelada, no prazo de 15 dias, procuração com poderes específicos para renunciar, vez que omisso quanto a esse aspecto o instrumento acostado aos autos (fls. 25/26).

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003474-87.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.003474-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : BG COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
DESPACHO

Vistos, etc.

- 1) Tendo em vista o fato de não ter havido, no presente *mandamus*, a interposição de recursos voluntários, abra-se vista à impetrante para que informe se a manifestação de fls. 190/191 representa desistência do mandado de segurança e renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais este se funda, nos termos do art. 6º da Lei nº 11.941/09.
- 2) Traga a impetrante, no prazo de 15 dias, procuração com poderes específicos para renunciar, vez que omisso quanto a esse aspecto o instrumento acostado aos autos (fl. 10).
- 3) Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027208-91.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.027208-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ELI LILLY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
No. ORIG. : 98.00.26952-5 26 Vr SAO PAULO/SP
Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 228, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 247.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001576-32.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.001576-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GENERAL ELETRIC DO BRASIL S/A
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação cautelar proposta com o objetivo de antecipar a constituição de penhora relativa ao débito fiscal inscrito em dívida ativa, para o fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, fixada a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Processado o recurso, perante a Corte requereu a parte autora a desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, face à adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por submetida, e acolho o pedido formulado pela parte autora, para homologar a renúncia ao direito, em que se funda a ação, e decretar a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), com a inversão dos ônus da sucumbência, prejudicada a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021713-35.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.021713-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ALESSANDRA NEVES ELIAS
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática de fls. 196/197vº, que, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, reconheceu a incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

A embargante alega que a decisão recorrida deixou de apreciar a questão à luz da jurisprudência e doutrina dominantes, que entendem pela isenção do imposto de renda sobre as indenizações por liberalidade da empresa.

Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

A decisão monocrática recorrida encontra-se devidamente fundamentada.

Constato que a alegada omissão se evidencia com inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria o reexame da causa.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, mas rejeito-os.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024939-48.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.024939-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro
SUCEDIDO : KSR COM/ E IND/ DE PAPEL S/A

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Vistos etc.,

Trata-se de pedido formulado pela impetrante, ora apelada, à fl. 566, de desistência do mandado de segurança por perda do objeto.

Intimada, a União manifestou-se no sentido de que não se opõe à homologação da renúncia, extinguindo-se o feito com julgamento do mérito.

Abriu-se, então, vista à impetrante, que esclareceu, por meio da petição de fl. 576, que a manifestação de fl. 566 representa a desistência do mandado de segurança e a renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais este se funda.

In casu, verifico tratar-se não só de desistência do direito de ação (prevista no artigo 267, VIII do Código de Processo Civil), mas também de renúncia ao objeto da relação jurídica de direito material controvertida, tipificada no artigo 269, V, do mesmo diploma.

Portanto, com fundamento no artigo 269, V do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009371-80.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.009371-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ESTIME MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : CLAUDIO CESAR DE SIQUEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos, etc.

1) Abra-se vista à impetrante para que informe se a manifestação de fl. 169 representa, também, renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se funda o presente *mandamus*, nos termos do art. 6º da Lei nº 11.941/09. Em caso afirmativo, traga a impetrante, no prazo de 15 dias, procuração com poderes específicos para renunciar, vez que omisso quanto a esse aspecto o instrumento acostado aos autos (fl. 13)

2) Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000469-35.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.000469-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Indaiatuba SP

ADVOGADO : MARCELO PELEGRINI BARBOSA (Int.Pessoal)

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RICARDO UENDELL DA SILVA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra provimento de apelação e remessa oficial, tida por submetida, e rejeição, por prejudicada, de preliminar argüida em contra-razões, em ação proposta pela ECT, com o objetivo de impedir "a distribuição, *por terceiros de qualquer natureza, inclusive servidores públicos municipais, de guias de arrecadação tributária e demais correspondências expedidas pela ré, incluindo os quase 83.000 (Oitenta e três mil) carnês emitidos neste ano de 2006 e os que serão expedidos nos exercícios vindouros, determinando a manutenção do monopólio postal em favor autora, responsável pela distribuição das correspondências postais e telegráficas, nos estritos termos da legislação aplicável à espécie e da Constituição Federal*".

Alegou, em suma, que houve: (1) contradição, pois o conceito de carta, do artigo 47 da Lei nº 6.538/78, abrange apenas as correspondências de interesse de seus destinatários, o que não ocorre com os carnês de IPTU, em que existe interesse público, do Estado e da sociedade; e (2) omissão, quanto à "contratação dos servidores em caráter temporário, inclusive com autorização do Tribunal de Contas do Estado de São [sic], já que, além de contribuir com economia por parte da municipalidade, no caso utiliza-se de mão de obra local. Ademais, é de ver-se que analisando a finalidade pública desejada - distribuição de carnês de IPTU da maneira mais rápida e menos custosa, fica óbvio que a melhor maneira não seria o Correio", até porque "na mesma linha de raciocínio do C. STJ, que permite às concessionárias de serviço público a remessa de suas faturas, o Tribunal de Contas do Estado, também as permite no tocante aos tributos, desde que a mesma seja feita diretamente, que não empresa particular terceirizada", como ocorreu na espécie; pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, pois a contradição que se alegou revela, na verdade, impugnação ao mérito do julgamento, no que se decidiu, em consonância com a jurisprudência, pela inserção dos carnês de IPTU no conceito de carta, previsto no artigo 47 da Lei nº 6.538/78, que, ao referir-se a interesse específico do destinatário, não exigiu fosse igualmente exclusivo de tal sorte a descaracterizar o enquadramento pela concorrência de interesses, mesmo porque toda comunicação envolve, como regra, interesse bilateral, daquele que comunica e daquele que é comunicado. O apego da embargante a tal espécie de alegação revela a insuficiência da defesa diante da jurisprudência adotada que se firmou no sentido de assegurar o monopólio constitucionalmente previsto.

Também não houve qualquer omissão, pois irrelevante dizer que tal forma de entrega dos carnês de IPTU é mais econômica ou foi autorizado pelo TCU, pois a economicidade não significa juridicidade da conduta, de modo que ser mais econômico não autoriza a violação de monopólio constitucional, nem, por evidente, tem eventual autorização de órgão administrativo de contas o efeito de impedir o reconhecimento judicial da violação de uma prerrogativa prevista na Constituição Federal. O monopólio, com os custos que lhe são inerentes, impõe-se tanto ao setor privado, como público, não podendo este pretender tratamento distinto e privilegiado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000774-19.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.000774-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SYLVAN COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : DENISE GRAGNANI SCOZZAFAVE e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, e reconheceu a ocorrência de prescrição (artigos 269, I, CPC, c/c 174, I, CTN), com a condenação da exequente em verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da LEF, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária.

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

DECIDO.

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

Inicialmente, encontram-se dissociadas as razões da apelação, ao impugnar o descabimento da verba honorária, vez que não houve, como narrado, a aplicação do artigo 26 da LEF, tendo a extinção ocorrido por motivo diverso, qual seja, a prescrição, a qual não foi discutida nem impugnada no recurso.

No entanto, cabível o conhecimento do recurso quando ao pedido de redução da verba honorária. Neste ponto, evidencia-se que foi fixada de forma moderada, mediante a aplicação dos critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sem impor excessivo encargo à apelante, não se justificando, pois, a sua redução. Na espécie, a execução fiscal foi estimada, em novembro/05, em R\$ 11.108,10 (f. 03), sendo fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, o que não se revela excessivo frente aos parâmetros legais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008035-32.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.008035-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : LUIZ ANTONIO CAMPOS

ADVOGADO : VALTER DIAS PRADO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00080353220064036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, esta ajuizada para cobrança de IRPJ (valor de R\$ 4.271,89 em março/2001 - fls. 54). Não houve condenação do embargante em honorários advocatícios, em virtude do disposto na Súmula nº. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Apelação do embargante, fls.103/108, alegando, em apertada síntese, prescrição do crédito tributário, sob o argumento de que transcorreu o prazo quinquenal, contado este das datas dos vencimentos do tributo. Sustenta sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, com fundamento na regular atividade da empresa executada à época em que pertencia ao quadro societário da empresa executada, bem como na existência de bens sociais que podem responder frente ao débito em execução. Assevera que em 14/12/1995 retirou-se da sociedade executada, transferindo regularmente suas cotas antes do encerramento da atividade empresarial. Aduz que o encerramento da empresa ocorreu em data posterior a 1997. Conclui, por fim, que a responsabilidade pelos débitos em discussão deve recair sobre os sócios que continuaram a compor o quadro social da sociedade.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reparos.

Colhe-se dos autos que foi apresentada exceção de pré-executividade, por meio da qual buscara o apelante o reconhecimento da prescrição do crédito tributário em cobro.

A exceção de pré-executividade foi rejeitada pelo Juízo a quo, sob o fundamento de que não teria ocorrido o transcurso do prazo quinquenal entre a constituição definitiva do crédito tributário e a data do despacho que ordenou a citação do devedor (fls. 87/89).

Contra a decisão que julgou improcedente a exceção de pré-executividade, não foi interposto agravo de instrumento, operando-se, nesse sentido, a preclusão, não podendo mais a questão ser objeto de discussão.

No entanto, a par da matéria já ter sido objeto de decisão proferida no bojo da execução fiscal embargada, o apelante insiste em aduzi-la novamente em primeiro grau, bem como na apelação interposta em face da sentença de improcedência dos embargos, o que é de todo inadmissível, por estar o decisum acobertado pela preclusão.

Com efeito, se o devedor opta por alegar a matéria relativa a prescrição em sede de exceção de pré-executividade e a questão é efetivamente julgada, não pode, ao depois, querer também se valer dos embargos à execução, alegando que o assunto é próprio desse meio de defesa, sob pena de incorrer em flagrante contradição.

Dessa forma, é forçoso concluir que, in casu, efetivamente ocorreu a preclusão consumativa, porquanto a matéria prescricional restou deduzida em exceção de pré-executividade, reiterada nos embargos, sendo certo que aquele incidente desafia recurso próprio de agravo de instrumento, já que deduzido no bojo da execução fiscal, não cabendo o seu exame em sede de apelação.

Nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DA MESMA MATÉRIA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A preclusão não se confunde com a litispendência, porquanto, em relação ao primeiro instituto, dispõe o art. 473 do CPC: "Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão." A litispendência, por seu turno, é conceituada no art. 301, § 3º do CPC, como a repetição de ação em curso. 2. **In casu, efetivamente ocorreu a preclusão consumativa porquanto a matéria prescricional restou deduzida em exceção de pré-executividade, reiterada nos embargos, sendo certo que aquele incidente desafia recurso próprio de agravo de instrumento, posto deduzido interinamente na execução fiscal.** 3. Recurso especial desprovido". (STJ, RESP 200602230490, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 30/03/2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. Determinadas matérias de defesa do executado podem ser aduzidas nos próprios autos da execução por meio de exceção de pré-executividade, o que não quer dizer que não se está utilizando da mesma defesa processual preconizada nos arts. 736 e seguintes do Código de Processo Civil. 2. **Aventada a ocorrência de prescrição mediante objeção de pré-executividade, pretensão afastada definitivamente nesta instância especial, a matéria estará acobertada pelo instituto da coisa julgada após o decurso do prazo recursal, não podendo mais ser discutida nas vias ordinárias dos embargos de devedor.** 3. Embargos de declaração rejeitados". (STJ, EDRESP 200501733651, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 26/05/2006, p.00248).

No mais, aduz o apelante sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda executiva, visto que não houve prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, de acordo com o art. 135 do CTN.

Assevera que em 14/12/1995 retirou-se da sociedade executada, transferindo regularmente suas cotas antes do encerramento da atividade empresarial. Alega que o encerramento da empresa ocorreu em data posterior a 1997. Conclui, por fim, que a responsabilidade pelos débitos em discussão deve recair sobre os sócios que continuaram a compor o quadro social da empresa executada.

Em que pese ser plausível a tese do apelante, observo que se tratam de meras alegações desacompanhadas de documentos hábeis a comprová-las, visto que sequer acostou aos autos documentos que pudessem demonstrar a sua retirada do quadro social da empresa no ano referido (1995), a exemplo do Contrato Social da empresa devidamente registrado perante a Junta Comercial correspondente. Tampouco comprovou, o apelante, a regular atividade da empresa executada, por meio de recibo de entrega de declaração de imposto de renda enviada pela pessoa jurídica à Receita Federal, Ficha Cadastral atualizada da JUSCEP ou qualquer comprovante de recolhimento de taxas de funcionamento junto à Prefeitura local.

Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

O artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, dispõe, ademais, que "no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite".

Nesse sentido a jurisprudência:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)

Assim, pois, cabia ao embargante o ônus da prova da sua ilegitimidade passiva para responder pelos débitos em discussão por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência, lançada de forma genérica, na apelação interposta não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004499-95.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.004499-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS
ADVOGADO : ROMEU SACCANI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 954 e seguintes: Ao aderir ao parcelamento, a embargante aceitou plena e irrevogavelmente todas as condições estabelecidas para o seu ingresso e permanência no Programa.

Dá que a inclusão do débito discutido no presente feito no referido programa (Lei nº 11.941/09) importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 5º da lei em referência), porquanto é efetuado o seu pagamento em detrimento do questionamento da legitimidade de sua cobrança.

Assim, informada pela apelante a adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 (fls. 954/957), resta descabido o pedido formulado de mera suspensão da presente ação, eis que reconhecida a procedência da cobrança. Portanto, decido o mérito destes embargos à execução fiscal com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se as partes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001439-08.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.001439-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : HENDRIX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO ALBERTO MERENCIANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; e (2) ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

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

DECIDO.

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

Com efeito, encontram-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à

desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)**"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)**"

(2) SELIC como juros de mora

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."**

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001783-62.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001783-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE TUPA

ADVOGADO : LUIS CARLOS DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00017836220064036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pela Santa Casa de Misericórdia de Tupã contra o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, para cobrança de multas com base no artigo 24 da Lei n. 3.820/60, em razão de não possuir responsável técnico farmacêutico. Valor do débito em 6/2/2007: R\$ 12.282,53.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, por reconhecer que os dispensários de medicamentos não estão obrigados a manter responsável técnico farmacêutico. Condenou o embargado em honorários advocatícios de R\$ 700,00, nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil. Não submeteu a sentença ao reexame necessário. Apela o CRF/SP, sustentando que o recorrido, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, outrossim, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos que não dependem de assistência técnica.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão ao apelante, quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Em primeiro lugar, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º, da citada Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Com efeito, da análise da legislação supra verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta,

Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaqui)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaqui)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n.

5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00057 CAUTELAR INOMINADA Nº 0104444-21.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104444-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

REQUERENTE : BANCO FIDIS DE INVESTIMENTO S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 2000.61.00.010845-6 22 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos, a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, formuladas pela impetrante às fls. 443, e extingo o presente feito, nos termos do art. 269, V do CPC.

Por outro lado, diante da citação e do oferecimento de contestação pela União, tem-se a formação de relação jurídica processual válida, com contraditório e verdadeiro litígio, impondo-se, dessarte, a condenação da requerente ao pagamento da verba advocatícia, ainda que, pelo fato superveniente, o processo cautelar tenha sido extinto.

Cumpra salientar que na demanda que deu origem a esta cautelar (AMS nº 2000.61.00.010845-6) a ora requerente não foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, dessarte, resta completamente afastada a possibilidade de que a aludida verba seja aplicada em duplicidade.

Por tais razões, condeno a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000308-06.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.000308-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : GIANLUCCA FABBRI FINI
ADVOGADO : ANTONIO RULLI NETO e outro
REPRESENTANTE : PAULO DE TARSO BASTOS FINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Cumpra-se a parte final do despacho de fls. 442, promovendo sua publicação e conseqüente intimação do autor.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003217-21.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.003217-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SIMONE ARGENTATI FERREIRA
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática de fls. 171/172vº, que, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, reconheceu a incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

A embargante alega que a decisão recorrida deixou de apreciar a questão à luz da jurisprudência e doutrina dominantes, que entendem pela isenção do imposto de renda sobre as indenizações por liberalidade da empresa.

Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

A decisão monocrática recorrida encontra-se devidamente fundamentada.

Constato que a alegada omissão se evidencia com inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria o reexame da causa.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, mas rejeito-os.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003242-34.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.003242-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VILA PRUDENTE ATACADO IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : JOAO LOURENCO RODRIGUES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
DESPACHO

Vistos, etc.

1) Abra-se vista à impetrante para que informe se a manifestação de fl. 121 representa desistência do presente mandado de segurança e renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais este se funda, nos termos do art. 6º da Lei nº 11.941/09.

2) Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004106-72.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE RAIMUNDO LOPES
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática de fls. 189/190vº, que, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, reconheceu a incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

A embargante alega que a decisão recorrida deixou de apreciar a questão à luz da jurisprudência e doutrina dominantes, que entendem pela isenção do imposto de renda sobre as indenizações por liberalidade da empresa.

Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

A decisão monocrática recorrida encontra-se devidamente fundamentada.

Constato que a alegada omissão se evidencia com inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria o reexame da causa.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, mas rejeito-os.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009775-09.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.009775-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : INSTITUTE FOR INTERNATIONAL RESEARCH DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES e outro
: MURILO MARCO

DESPACHO

Intime-se novamente a impetrante a fim de que cumpra corretamente a determinação de comprovar a alteração de sua denominação social de INSTITUTE FOR INTERNATIONAL RESEARCH DO BRASIL LTDA. para IRR INFORMA SEMINÁRIOS LTDA, uma vez que os documentos de fls. 443/461 dão conta tão-somente da incorporação por esta última de INFORMA LA PLANEJAMENTO E ORGANIZAÇÃO DE CONGRESSOS LTDA.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010996-27.2007.403.6100/SP
2007.61.00.010996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : FIT SERVICE SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso manifestada na folha 102.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011312-40.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.011312-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : HARUKO HABIRO
ADVOGADO : NELSON DE ARRUDA NORONHA GUSTAVO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por Haruko Habiro em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pleiteia a requerente a exibição judicial, pela requerida, dos extratos da conta-poupança n. 0274.013.00000111-5, relativos aos meses de junho e julho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, março a maio de 1990 e janeiro e fevereiro de 1991, uma vez que pretende demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 28/5/2007.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu liminarmente a inicial, ante o reconhecimento da ausência de interesse processual, uma vez que, além de não serem documentos imprescindíveis para a propositura da ação, os mesmos podem ser requeridos no processo principal.

Apelou a requerente sustentando que tem interesse processual para a propositura da medida cautelar, haja vista que os extratos são documentos indispensáveis para a propositura da ação principal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do artigo 75, da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- "caput"-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - *Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.*

3 - *Apelação não provida."*

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaqueei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. *Agravo inominado desprovido."*

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaqueei)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

3. *Apelação provida."*

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaqueei)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409).

Ademais, a requerente não apresentou qualquer prova da existência da referida conta, não bastando para tanto a simples afirmação da parte:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS.

I. Pretendem os requerentes a exibição de extratos de contas-poupança mantidas na Caixa Econômica Federal, para instruírem futura ação de cobrança de diferença de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II. Os documentos trazidos aos autos estão datados dos anos de 1994 e 1995, enquanto o pedido elaborado na inicial se refere aos períodos de junho e julho de 1987 e janeiro e fevereiro de 1989.

III. Em ações dessa natureza, faz-se necessário apresentar documento hábil a provar a existência da conta nos períodos em que os extratos são pleiteados. A prova não advém de simples declaração da parte.

IV. A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se os autores fazem juz ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do fumus boni iuris, não se justifica a concessão da medida.

V. *Apelação desprovida."*

(AC 2007.61.00.014147-8, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, julgado em 26/2/2009, DJF3 de 16/6/2009, p. 706, destaqueei).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016582-45.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.016582-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ALFREDO REIS VIEGAS falecido e outro
ADVOGADO : SHIZUKO YAMASAKI e outro
REPRESENTANTE : MAIRA RANZANI VIEGAS
ADVOGADO : SHIZUKO YAMASAKI e outro
APELANTE : YVETTE RANZANI VIEGAS falecido
ADVOGADO : SHIZUKO YAMASAKI e outro
REPRESENTANTE : MARIBELLE RANZANI VIEGAS
ADVOGADO : SHIZUKO YAMASAKI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por Maira Ranzani Viegas e Maribelle Ranzani Viegas em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pleiteiam as requerentes a exibição judicial, pela requerida, dos extratos das contas-poupança n. 1360-0017025-1, 1360-00015335-7 e 1360-00000184-0, relativos aos meses de junho e julho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989 e março e abril de 1990, uma vez que pretendem demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelos Planos Bresser, Verão e Collor I.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 31/5/2007.

A petição inicial foi indeferida liminarmente, ante o reconhecimento da ausência do interesse de agir, haja vista que a exibição dos extratos pode ser determinada pelo juiz nos próprios autos da demanda de conhecimento, nos termos do art. 355 do Código de Processo Civil.

Apelam as requerentes sustentando que o interesse processual está presente, uma vez que não poderão ajuizar a ação principal pelo fato de que os documentos pretendidos são indispensáveis à sua propositura.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do artigo 75, da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou apenas pelo regular prosseguimento do feito.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- "caput"-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.

3 - Apelação não provida."

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaquei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

3. Apelação provida."

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC.

NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409)

Ademais, as requerentes não apresentaram quaisquer provas da existência das contas 1360-0017025-1 e 1360-00015335-7, não bastando para tanto a simples afirmação da parte:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS.

I. Pretendem os requerentes a exibição de extratos de contas-poupança mantidas na Caixa Econômica Federal, para instruírem futura ação de cobrança de diferença de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II. Os documentos trazidos aos autos estão datados dos anos de 1994 e 1995, enquanto o pedido elaborado na inicial se refere aos períodos de junho e julho de 1987 e janeiro e fevereiro de 1989.

III. Em ações dessa natureza, faz-se necessário apresentar documento hábil a provar a existência da conta nos períodos em que os extratos são pleiteados. A prova não advém de simples declaração da parte.

IV. A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se os autores fazem juz ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do fumus boni iuris, não se justifica a concessão da medida.

V. Apelação desprovida."

(AC 2007.61.00.014147-8, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, julgado em 26/2/2009, DJF3 de 16/6/2009, p. 706, destaquei)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019639-71.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.019639-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CLUBE ESPERIA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência
Vistos etc.,

Trata-se de pedido formulado pela autora, ora apelante, à fl. 529, de desistência da demanda e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intimada para se manifestar, a União concordou com o pedido (fl. 537).

In casu, verifico tratar-se não só de desistência do direito de ação (prevista no artigo 267, VIII do Código de Processo Civil), mas também de renúncia ao objeto da relação jurídica de direito material controvertida, tipificada no artigo 269, V, do mesmo diploma.

Portanto, com fundamento no artigo 269, V do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027073-14.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.027073-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RONALDO DE ANDRADE JUNIOR
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática de fls. 204/205^{vº}, que, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, reconheceu a incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

O embargante alega que a decisão recorrida deixou de apreciar a questão à luz da jurisprudência e doutrina dominantes, que entendem pela isenção do imposto de renda sobre as indenizações por liberalidade da empresa.

Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

A decisão monocrática recorrida encontra-se devidamente fundamentada.

Constato que a alegada omissão se evidencia com inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria o reexame da causa.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, mas rejeito-os.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001221-76.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.001221-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
SUCEDIDO : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 2867/2868: Inicialmente, reconsidero em parte a decisão de fls. 2863, a fim de homologar o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação tão-somente no que tange ao pedido de creditamento do IPI relativo à aquisição de insumos tributados à alíquota zero ou não tributados, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso no tocante a esta questão.

Remanesce, assim, o pedido da impetrante concernente ao creditamento do IPI apurável nas aquisições de bens destinados à integração de seu ativo fixo e de bens de uso e consumo, no período de outubro/1996 a dezembro/2002, a fim de compensar tais créditos com futuros débitos de outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, que passo ora a analisar.

Em face da sentença que denegou a segurança, alega a apelante, em síntese, que o não creditamento do IPI na aquisição de bens destinados à integração do ativo imobilizado e de bens de uso e consumo ofende o princípio da não-cumulatividade.

O recurso foi devidamente processado. Com as contrarrazões, subiram os autos.

Decido.

A apelação não merece prosperar.

A questão posta em discussão já foi por reiterados julgados apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça que, exemplificativamente, assim decide:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CREDITAMENTO DO IPI DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE ATIVO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os materiais destinados ao ativo permanente da empresa não se integram no preço do produto final para efeito de tributação do IPI em operações posteriores ao anterior ao processo de industrialização, não gerando o creditamento do tributo, diante do fenômeno da não cumulatividade e da substituição tributária.

II - Considerando que somente há o direito de creditamento do IPI pago anteriormente quando se tratar de insumos que se incorporam ao produto final ou que são consumidos no curso do processo de industrialização, de forma imediata e integral, não há que se falar em crédito no caso em exame. Precedentes: REsp nº 640.175/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29/11/04; REsp nº 500.076/PR, da minha relatoria, DJ 15/03/04 e REsp nº 497.187/SC, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 08/09/03.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 719254, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 05.09.2005)

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, ainda que extraído de julgamento envolvendo o ICMS, pois diz respeito ao princípio da não-cumulatividade:

EMENTA: A jurisprudência de ambas as Turmas, citada no despacho agravado, continua firme no sentido de inexistir ofensa ao princípio da não-cumulatividade no fato de a legislação estadual não autorizar a compensação de créditos de ICMS advindos da aquisição de bens destinados ao consumo e ao ativo fixo do contribuinte com os débitos decorrentes da alienação das mercadorias produzidas. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 224531/SP - Relatora Min. ELLEN GRACIE, DJ 28.06.2002)

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, há de ser negado provimento à apelação no que tange a tal questão, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STJ e do STF.

Ante o exposto, homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação tão-somente no que tange ao pedido de creditamento do IPI relativo à aquisição de insumos tributados à alíquota zero ou não tributados, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso no tocante a esta questão e, relativamente ao pedido de creditamento do IPI apurável nas aquisições de bens destinados à integração do ativo fixo e de bens de uso e consumo da impetrante, nego provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STJ e do STF.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005026-34.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.005026-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MARIA DE LOURDES AQUINO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por Maria de Lourdes Aquino em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pleiteia a requerente a exibição judicial, pela requerida, do contrato de abertura e dos extratos das contas-poupança n. 0354.013.5961100 e 0354.013.00050360-3, relativos aos meses de junho e julho de 1987 e janeiro e fevereiro de 1989, uma vez que pretende demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelos Planos Bresser e Verão.

Valor da causa fixado em R\$ 10.000,00 para 25/5/2007.

A petição inicial foi liminarmente indeferida ante o reconhecimento da ausência do interesse de agir, pela falta de necessidade da medida, uma vez os extratos poderiam ser obtidos por outros meios e não há demonstração nos autos de que a requerida se recusa a entregá-los.

Apela a requerente arguindo que há prova nos autos de que solicitou administrativamente os extratos e que, como a requerida não os apresentou, tem interesse processual para a propositura da medida cautelar.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do artigo 75, da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou apenas pelo regular prosseguimento do feito.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- 'caput'-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.

3 - Apelação não provida."

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaqui)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da **inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.**

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a **observância de critérios de adequação e necessidade.**

3. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaqueei)

"**PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. **Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.**

3. Apelação provida."

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaqueei)

"**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**"

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00070 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005718-30.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.005718-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : SENGI SERVICOS DE ENGENHARIA INDL/ E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : MONICA LOURENCO DE FELIPPE

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que determine à autoridade impetrada a análise dos pedidos de restituição, possibilitando a conclusão dos processos administrativos nºs 10830.007803/99-15, 10830.007803/99-44 e 10830.005764/2001-61.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 56/66.

A liminar não foi apreciada.

A sentença concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora que, no prazo de 30 dias, encerre a análise dos processos administrativos nºs 10830.007803/99-15, 10830.007803/99-44 e 10830.005764/2001-61. Deixou de fixar honorários, na forma das súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

À fl. 111, informa a União que deixa de apresentar recurso de apelação.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega a impetrante ter dado entrada, na Delegacia da Receita Federal, em três pedidos de restituição (processos administrativos nºs 10830.007803/99-15, 10830.007803/99-44 e 10830.005764/2001-61), os quais foram deferidos em 02/05/06.

Ocorre que, antes de autorizar o pagamento das restituições à impetrante, em cumprimento à IN SRF/SRP nº 629/06, o agente fiscal da Receita Federal encaminhou cópias do deferimento ao INSS, para manifestação sobre a utilização do crédito.

Apesar de ter recebido os comunicados da Receita Federal em 05/05/06, até o momento da impetração do presente mandado de segurança a autoridade coatora não havia analisado os processos administrativos, impedindo, assim, o direito à restituição da impetrante.

A sentença não merece reforma.

Com efeito, informou a autoridade impetrada, às fls. 56/66, que a demora na apreciação dos pedidos de restituição da impetrante deve-se ao fato de tratar-se de questão complexa, que exige análise detalhada.

No entanto, há que se considerar que é dever da Administração Pública prestar o serviço público dentro de um prazo razoável, em obediência ao princípio constitucional da eficiência (art. 37, *caput*, CF).

Conforme bem ressaltado pelo Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 113/118, "*a inclusão desse princípio dentre aqueles que informam a atividade administrativa é resultado da moderna concepção de que não basta ao administrado que o Estado proceda em conformidade com a lei e a moral, mas que administre a coisa pública de maneira competente, eficaz e célere*".

Veja-se o entendimento da jurisprudência pátria a esse respeito:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido" (STJ, 2ª Turma, Resp 1145692/RS, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 16/03/10).

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006803-48.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.006803-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EDUARDO JOSE GUSTAVO ROHR espólio
ADVOGADO : ANDRE TEIXEIRA MEDEIROS
REPRESENTANTE : GLAUCIA MARIA GONCALVES ROHR
ADVOGADO : ANDRE TEIXEIRA MEDEIROS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada pelo espólio de Eduardo José Gustavo Rohr em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pretende o requerente a exibição judicial, pela requerida, dos extratos das contas-poupança n. 0353.013.00025281-1 e 0240.013.00317162-3 relativos aos meses de julho de 1987, fevereiro de 1989, abril e maio de 1990 e janeiro e fevereiro de 1991, uma vez que pretende demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II.

Valor da causa fixado em R\$ 500,00 para 29/6/2007.

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, uma vez que o requerente não trouxe aos autos quaisquer documentos que comprovem a existência das contas-poupança e sua titularidade. Pela sucumbência, foi condenado em honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

Apelou o requerente sustentando que a exigência de que se faça prova das contas inverte a sistemática da medida cautelar de exibição, uma vez que o que se pretende é exatamente a exibição dos extratos para posterior ajuizamento de ação de cobrança.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou apenas pela prioridade na tramitação do processo.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- "caput"-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - *Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.*

3 - *Apelação não provida."*

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaqueei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. *Agravo inominado desprovido."*

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaqueei)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

3. *Apelação provida."*

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaqueei)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409)

Ademais, o requerente não apresentou qualquer prova da existência da referida conta, não bastando para tanto a simples afirmação da parte:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS.

1. Pretendem os requerentes a exibição de extratos de contas-poupança mantidas na Caixa Econômica Federal, para instruírem futura ação de cobrança de diferença de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II. Os documentos trazidos aos autos estão datados dos anos de 1994 e 1995, enquanto o pedido elaborado na inicial se refere aos períodos de junho e julho de 1987 e janeiro e fevereiro de 1989.

III. **Em ações dessa natureza, faz-se necessário apresentar documento hábil a provar a existência da conta nos períodos em que os extratos são pleiteados. A prova não advém de simples declaração da parte.**

IV. A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se os autores fazem juz ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do *fumus boni iuris*, não se justifica a concessão da medida.

V. *Apelação desprovida.*"

(AC 2007.61.00.014147-8, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, julgado em 26/2/2009, DJF3 de 16/6/2009, p. 706, destaquei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010290-17.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : MAERLI HEDEL BETIN e outro
ADVOGADO : GERSON CASTELAR e outro
APELADO : DOSOLINA PASTORI BETIN
ADVOGADO : GERSON CASTELAR
No. ORIG. : 00102901720074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de abril/90), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%) e de abril/90 (44,80%); acrescido de juros remuneratórios de 0,5 % ao mês, atualização monetariamente nos termos da Resolução nº 561/07-CJF), juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do CC e art. 161, do CTN), tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, argüindo a preliminar de ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e seguintes, referentes aos valores bloqueados; e a improcedência do pedido, quanto aos valores não bloqueados (Plano Collor), com a condenação da parte autora nos ônus da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

1. A ausência parcial de sucumbência no apelo da CEF

Preliminarmente, não se conhece da apelação na parte em que argüida a ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e meses seguintes, referentes aos valores bloqueados, vez que tal matéria não foi objeto do pedido e de apreciação da r. sentença, pois a ação discute a reposição do IPC quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00), não havendo, portanto, sucumbência neste tópico.

2. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001043-61.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.001043-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SEVERINO ROMAO DE SOUZA
ADVOGADO : EDIMILSON CAVALCANTE DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Trata-se de ação de indenização por dano material, movida por Severino Romão de Souza contra o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, visando a condenação do requerido ao pagamento de indenização por danos ocasionados em virtude da não concessão do benefício.

O requerente alega que trabalhou na função de destilador e sofre de hérnia discal cervical, razão pela qual requereu o benefício de auxílio doença, que foi indeferido.

Entendo que a competência para o julgamento do feito é da 3ª Seção deste Tribunal, visto que a mesma já julgou casos de danos morais e materiais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário, conforme se verifica das decisões abaixo transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADA DOMÉSTICA. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. DANO MORAL. BENEFÍCIO POSTERIORMENTE CONCEDIDO. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. A parte autora pleiteia indenização por dano material e moral pelo indeferimento administrativo, em 1996, de requerimento de aposentadoria por idade a empregada doméstica, posteriormente concedido na via administrativa, com base na mesma situação fática, no ano de 2002. 2. O INSS alega cumprimento da norma legal quando do indeferimento do pedido formulado em 1996, decorrendo o posterior deferimento, em 2002, de alteração normativa. 3. A interpretação da norma aplicável ao caso concreto, pelo INSS, não se mostra eivada de vício que justifique a indenização pleiteada. 4. De outra parte, assiste razão à parte autora ao requerer a concessão do benefício desde a data do primeiro requerimento administrativo, uma vez que a jurisprudência pátria reconhece ao segurado empregado doméstico o direito de não ser penalizado pelo recolhimento em atraso. 5. A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias desse segurado é do empregador, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação. 6. Remessa oficial parcialmente provida. 7. Apelações da parte autora e do INSS improvidas.

(APELAÇÃO CÍVEL - 1062972 Processo: nº 2003.61.02.013839-0 - UF: SP - Órgão Julgador: - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento: 23/09/2008 Fonte: DJF3 DATA:22/10/2008 Relator: JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONCALVES)

PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DE CRÉDITOS ATRASADOS APÓS A CITAÇÃO DA AUTARQUIA. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DANO SOFRIDO. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Pretende o Autor o pagamento de créditos atrasados e a indenização por danos morais, sob a alegação de que a demora da autarquia fere o princípio da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana. 2. Está devidamente comprovado nos autos que o INSS efetuou o pagamento das diferenças após a citação, caracterizando o reconhecimento jurídico do pedido. Foram utilizados os índices devidos de correção monetária, não havendo saldo remanescente a receber. 3. Embora o artigo 37, § 6º da Constituição Federal estabeleça a responsabilidade objetiva dos entes públicos, no caso da indenização dos danos morais, não basta alegar violação aos princípios da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana, sendo necessário demonstrar, no caso concreto, os prejuízos ocorridos com a falta do pagamento do benefício. 4. Não são devidas custas processuais, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita e o INSS isento do pagamento, nos termos do artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01 e do artigo 8º, § 1º da Lei nº 8.620/92. 5. Remessa oficial e Apelação do autor parcialmente providas.

(AC - 2006.03.99.017472-4 SP Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA - Órgão Julgador DÉCIMA TURMA - Data do Julgamento: 30/01/2007 - DJU DATA:28/02/2007 PÁGINA: 435)

Assim, redistribuam-se os autos tendo em vista tratar-se de matéria de competência de uma das Turmas que integram a Terceira Seção, conforme artigo 10, § 3.º, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00074 CAUTELAR INOMINADA Nº 0044170-57.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044170-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
REQUERENTE : CILOMEX COML/ IMPORTADORA E LOGISTICA EM MERCADO EXTERIOR S/A
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 2008.61.04.001343-1 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação cautelar originária, com pedido de liminar, objetivando seja atribuído efeito suspensivo à apelação interposta de sentença denegatória de mandado de segurança, a fim de que sejam impedidos leilões de bens com perdimento decretado, conforme Edital nº 0817800/000005/2008.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, a ação principal (AMS nº 2008.61.04.001343-1) foi julgada pela Tuma, tendo o condão de fazer cessar a eficácia da medida cautelar, nos termos do artigo 808, inciso III, do CPC, sendo que aquela decisão incide nesta cautelar (AC nº 92.03.55978-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES e AC nº 93.03.42969-9, Rel. Des. Fed. ANA SCARTEZZINI).

Ante o exposto, julgo prejudicada a presente medida cautelar, por manifesta perda de objeto, e julgo extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031959-62.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : KELLY BARBERO
ADVOGADO : OSMAIR APARECIDO PICOLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : SL MOVEIS IND/ E COM/ LTDA e outros
: GENESIO BARBERO
: KEDSON BARBERO

No. ORIG. : 99.00.00012-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

F. 124/30: desentranhe-se, juntando-se aos autos em apenso, os quais devem ser baixados à Vara de origem, com as devidas anotações.

Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049333-91.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049333-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MAGAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 04.00.00038-5 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Homologo a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestadas pela apelante, decidindo o mérito da presente demanda com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se as partes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059307-55.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059307-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN

APELADO : TEREZA APARECIDA ALKMIM MELO -ME

No. ORIG. : 08.00.00000-1 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista as informações trazidas à folha 55, baixem-se os autos à vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006346-09.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.006346-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ELIMAR PEREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIO JOSE LACERDA FILHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDAO

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos, cumulada com protesto interruptivo da prescrição, ajuizada por Elimar Pereira de Oliveira em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pleiteia o requerente a exibição judicial, pela requerida, dos extratos da conta-poupança n. 2228.013.00004467-6, relativos aos meses de junho e julho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, março a maio de 1990 e janeiro a março de 1991, uma vez que pretende demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II.

Valor da causa fixado em R\$ 1.500,00 para 12/6/2008.

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, ante o reconhecimento da ausência do interesse de agir, uma vez que não há demonstração nos autos do requerimento administrativo e, portanto, da resistência à pretensão de apresentação dos extratos.

Apelou o requerente arguindo que tem interesse processual para a propositura da medida cautelar, uma vez que o simples requerimento administrativo não tem o condão de interromper o prazo prescricional da ação principal. Ademais, alega que precisa dos extratos para delimitar o alcance da demanda no processo principal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- "caput"-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.

3 - Apelação não provida."

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaquei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

3. Apelação provida."

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015316-86.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.015316-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DIMAS DE MELO PIMENTA SISTEMAS DE PONTO E ACESSO S/A
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALICE VITORIA FAZENDEIRO DE OLIVEIRA LEITE e outro
APELADO : OS MESMOS

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito, manifestada à folha 424.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.[]

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021939-69.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : AURELIA MARIA PEREIRA LEITAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelos Planos Bresser e Verão (IPC de junho/87, em 26,06%, e de janeiro/89, em 42,72%), e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC abril/90; e fevereiro/91), acrescido o principal de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, atualização monetária e juros de mora, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de junho/87 e de janeiro/89; acrescido de juros contratuais de 0,5% ao mês, atualização monetária nos termos da Resolução nº 561/07-CJF e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a autora, pela reforma da r. sentença, pleiteando a aplicação dos IPC's de abril/1990 e fevereiro/1991, com a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

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

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgamento:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, deve, pois, ser reformada a r. sentença, **apenas** para que seja determinada a aplicação do **IPC de abril/90**, como índice de reposição das cadernetas de poupança. No tocante a tal condenação, o principal deve ser corrigido,

desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008), sem prejuízo, a partir da citação, da incidência exclusiva da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), e de juros contratuais, desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, considerada a sucumbência mínima da parte autora.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022099-94.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.022099-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SIMONE DINIZ SIMOES

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática de fls. 137/138, que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da impetrante, ante o reconhecimento da incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

A embargante alega que a decisão recorrida deixou de apreciar a questão à luz da jurisprudência e doutrina dominantes, que entendem pela isenção do imposto de renda sobre as indenizações por liberalidade da empresa.

Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

A decisão monocrática recorrida encontra-se devidamente fundamentada.

Constato que a alegada omissão se evidencia com inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria o reexame da causa.

Ademais, a matéria já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça na sistemática dos recursos repetitivos (Lei n. 11.672, de 8 de maio de 2008), sendo os julgados, apresentados pela embargante, representativos de jurisprudência ultrapassada.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, mas rejeito-os.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024990-88.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024990-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : MOYSES ANTONIO POSSATO

ADVOGADO : VERA LUCIA RODRIGUES DO NASCIMENTO CARAM e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

No. ORIG. : 00249908820084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária [Plano Collor II - aplicação do BTN, para o mês de fevereiro de 1991 (20,21%), e do IPC para o

mês de março de 1991 (21,87%), em substituição ao índice da TRD], em depósitos de caderneta de poupança, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou o autor, pela reforma da r. sentença, pleiteando a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Quanto à reposição do índice de 20,21%, pleiteado pelo autor, a jurisprudência é pacífica no sentido da validade da aplicação do índice oficial, TRD, na vigência do Plano Collor II, pelos bancos depositários.

A propósito de tais orientações, os seguintes precedentes da Turma:

- AC nº 2006.61.06003723-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 16/09/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA. "PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II". ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CADERNETAS DE POUPANÇA QUE ANIVERSARIAM NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS, SALVO EM RELAÇÃO AO PLANO COLLOR II (FEVEREIRO/91), QUANDO SE APLICA A TRD. JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DE FEVEREIRO/89, MARÇO A ABRIL/90 E FEVEREIRO/91. SUCUMBÊNCIA. I. A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças não depositadas em caderneta de poupança referente aos Planos Bresser e Verão. Com relação ao Plano Collor, cuidando-se de ativos não transferidos ao Banco Central do Brasil, a legitimidade passiva também é do banco depositário. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Sobre os ativos financeiros não bloqueados à época do Plano Collor (março/90) deve prevalecer o disposto na Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90, em junho/90. IV. Atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91). V. Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve tirar da aplicação financeira, sendo devidos na base de 0,5% ao mês até a data do pagamento. VI. Os juros de mora são devidos de acordo com o disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil atual, em vigor à época da propositura da demanda. VII. Os expurgos inflacionários dos meses de fevereiro/89, março a maio/90 e fevereiro/91 foram expressamente postulados pelas autoras na petição inicial, devendo ser incluídos na correção monetária por ser este o entendimento majoritário desta E. Turma. VIII. Face à procedência do pedido, mostra-se devida a condenação da instituição financeira no pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que a matéria se encontra há muito pacificada. IX. Preliminares rejeitadas. Apelações parcialmente providas."

- AC Nº 2006.61.23.000287-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF DE 18.11.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALDOS DE DEPÓSITOS DE CADERNETA DE POUPANÇA NÃO-BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. JANEIRO DE 1991: INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NA CAUSA. FEVEREIRO DE 1991: TRD. ÍNDICE LEGAL VALIDAMENTE APLICADO. 1 A instituição financeira depositária é parte legítima para responder à reposição de diferença de correção monetária em saldo de ativos financeiros não-bloqueados pelo Plano Collor. Embora legitimada a CEF para a causa, carece o autor de ação, por falta de interesse processual na reposição do índice de 19,39%, já aplicado administrativamente. 2. No tocante ao índice de 20,21%, pleiteado pelo autor, prevalece a orientação no sentido da validade da TRD como fator aplicável aos saldos de ativos financeiros não bloqueados pelo Plano Collor, nos termos do artigo 12 da Lei nº 8.177/91. 3. Precedentes."

No tocante à reposição do índice de 21,87%, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central,

prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026150-51.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026150-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOSE LEITE BARBOSA espolio
ADVOGADO : ERIO UMBERTO SAIANI FILHO e outro
REPRESENTANTE : JOSE ROBERTO ORIOLA DE RAEFFRAY
ADVOGADO : ERIO UMBERTO SAIANI FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Vistos, etc.

F. 306/11: Homologo o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031972-21.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031972-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ANICE NARA PRADO

ADVOGADO : GIULIANO MARCUCCI COSTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação proposta em face do BANCO CENTRAL e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (janeiro/89) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de março e abril/90; e fevereiro/91), acrescido o principal dos consectários legais, atribuindo à causa o valor de R\$ 28.365,00.

A r. sentença, diante da omissão da parte em esclarecer os parâmetros utilizados para a fixação do valor da causa, a que foi devidamente intimada, indeferiu liminarmente a petição inicial, nos termos do artigo 284, parágrafo único, e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, ambos do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a autora, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que (1) atribuiu o valor à causa, conforme o disposto no art. 258 do CPC; (2) diante da recusa da CEF em fornecer os extratos bancários, o artigo 355 do CPC deve ser observado, apurando-se o valor durante o processo de conhecimento ou em fase de liquidação; e (3) "*ainda que se entendesse competente o Juizado Especial Cível Federal, trata-se da mesma Justiça, concluindo que bastaria a remessa dos autos a tal Juizado*"; e postulando o regular prosseguimento do feito ou, quando menos, a remessa dos autos ao Juizado Especial.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, manifesta a procedência do pedido de reforma, vez que, embora o valor da causa deva refletir o proveito econômico da demanda, não é possível, desde logo, estabelecer a sua definição precisa em uma série de situações, como a presente, caracterizada pela falta de extratos, de cuja juntada se exime, não raro, a CEF, impedindo a apuração do valor líquido da condenação.

Ademais, a jurisprudência é firme quanto à inexigibilidade de extratos como documentação essencial à instrução da inicial, se identificada a conta e a respectiva titularidade, ficando a impugnação a cargo da CEF no que condizente com fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito.

Consolidado, portanto, o entendimento de que, em casos que tais, válida é a atribuição de valor estimativo à causa, dada a dificuldade de definição imediata do respectivo proveito econômico diante da falta de elementos para a prévia apuração do valor da condenação.

A propósito, eis como tem decidido a Turma:

- AC nº 2007.61.00013335-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 22/07/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. ALÇADA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. OMISSÃO DA PARTE EM INDICAR OS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DO VALOR DA CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA CAUSA. ARTIGO 515, § 3º, CPC. PRELIMINARES. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS BRESSER E VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DO IPC DE JUNHO/87 E DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 26,06% E DE 42,72%. LIMITES. 1. Ainda que o valor da causa seja determinante da competência absoluta dos Juizados Especiais Federais, considerado o limite de 60 salários-mínimos, a sua atribuição, na inicial, pode ser efetuada de forma estimativa, em se tratando de situações em que o proveito econômico da demanda não seja aferível de imediato. 2. É o que ocorre, em demandas como a presente, versando sobre os efeitos de Planos Econômicos sobre o valor da remuneração de saldos de cadernetas de poupança. Se o valor estimativo é abusivo, caberia à instituição financeira requerida promover a sua efetiva demonstração, a fim de elidir a estimativa do autor, o que não ocorreu no caso concreto, daí porque deve prevalecer a competência do Juízo Federal. (...)"

Ademais, fosse o caso de incompetência pelo valor da causa, seria cabível não a extinção do processo, sem resolução do mérito, mas a sua remessa ao Juízo competente em função dos princípios da celeridade, instrumentalidade e eficiência da prestação jurisdicional.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, a fim de que tenha regular processamento a demanda.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034569-60.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.034569-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VMT TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : ORLANDO MANZIONE NETO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação proposta para suspender a exigibilidade da CPMF à alíquota superior a 0,08%, em que impugnada a validade da EC nº 42/03, no período entre 01/01/04 e 30/03/04, para efeito de compensação.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar "a União Federal a restituir à Autora o valor indevidamente recolhido a título de CPMF correspondente à diferença da aplicação da alíquota de 0,08% para 0,38% no período de 01/01/2004 a 18/03/2004, corrigido monetariamente pela SELIC, conforme a Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º, e o seu termo inicial será a data do recolhimento indevido", fixada a verba honorária de 5% sobre o valor atualizado da causa. Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, a exigibilidade da exação, tal como instituída.

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

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da exigibilidade da CPMF, a partir do julgamento plenário do Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade da EC nº 42/03 que prorrogou a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF e manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, conforme acórdão, assim lavrado, no RE nº 566.032/CE, Relator Ministro GILMAR MENDES, DJE de 23/10/09:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Turma, Corte e outros Tribunais Regionais:

- AMS nº 2008.61.00.032690-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 15/04/2010: **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF. 2. O precedente da Suprema Corte, quanto à inexistência de ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, reflete a consagração de que não houve inovação normativa capaz de violar o princípio da segurança jurídica, vez que todas as regras tributárias, limitadoras da vigência imediata e alcance temporal, sobretudo no aspecto retroativo, tutelam a segurança jurídica do contribuinte que, em termos gerais, se consubstancia no trinômio clássico do direito liberal: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. O princípio da anterioridade é mais abrangente, em sua proteção, de que qualquer outro princípio de limitação temporal dos efeitos da lei nova. Isto porque tal princípio impede que os efeitos, mesmo prospectivos da lei nova - e, portanto, não ofensivos ao princípio da irretroatividade - não se produzam senão depois de um dado período posterior à publicação e vigência da norma, no caso, de noventa dias. 3. O direito adquirido, na proteção específica do contribuinte, realiza-se dentro dos princípios limitativos da eficácia da norma impositiva. Se, ao tempo da EC nº 42/2003, a alíquota ainda era de 0,38%, pois não alcançado ainda o termo previsto para a sua redução, evidente que esta, na oportunidade, configurava mera expectativa jurídica. No direito tributário, não existe direito adquirido do contribuinte a que seja mantida tal ou qual lei para período futuro, seja no sentido de impedir majoração, seja no sentido de revogar redução tributária, pois o que existe, como tutela constitucional, é o impedimento de lei nova, gravosa ao contribuinte, com efeito retroativo ou sem observância da anterioridade. Ao decidir a Suprema Corte que mera prorrogação de alíquota, sem majoração na situação fiscal vigente, não configura hipótese de normatividade sujeita ao princípio da anterioridade, evidente que tampouco pode estar definida a hipótese de violação à segurança jurídica, a direito adquirido e, ainda, ao princípio do equilíbrio atuarial. 4. Sobre este último, como ressaltado pelo próprio contribuinte, o seu campo de discussão coloca-se na hipótese de instituição ou majoração tributária, a**

demonstrar que se insere no mesmíssimo contexto aplicativo do princípio da anterioridade, ou seja, se houve mera prorrogação da alíquota, cuja expectativa era de redução, mas que não se aperfeiçoou como direito adquirido, não se impõe a análise das restrições típicas da proteção do contribuinte contra a política fiscal do Estado, que foram erigidas não para as situações de neutralidade, mas para as de gravame fiscal. Sob tal enfoque, em que a própria jurisprudência citada pela agravante ampara a conclusão pela constitucionalidade, sem que se tenha, pois, óbice ao julgamento monocrático, é certo que, pelo ângulo típico da necessidade orçamentária, nada foi dito em contrário à presunção de constitucionalidade da EC nº 42/2003, que prorrogou a alíquota de 0,38% para garantir o custeio de despesas nas áreas de saúde, previdência social e combate à pobreza, quanto às quais é histórica, notória e inconteste a insuficiência orçamentária para atender a amplitude e o volume das demandas sociais específicas. 5. Como se observa, a aplicação da jurisprudência, firmada a partir de precedente da Suprema Corte, é suficiente para alcançar toda a gama de preceitos e princípios discutidos na presente ação, mesmo porque não é a literalidade, mas a análise do conteúdo sistêmico da decisão, à vista do que foi decidido ali e do que dele decorre, que permite reconhecer o alcance da interpretação consolidada que, ainda quando aplicada monocraticamente, é susceptível, como não poderia deixar de ser, de reexame pelo colegiado, como ora ocorrido, sem que se esteja, pois, diante de qualquer violação ao devido processo legal. 6. Note-se que, embora impugne a suficiência da jurisprudência que foi adotada, a agravante não juntou qualquer precedente, específico no exame da alíquota da CPMF, capaz de contrapor-se à interpretação defendida, a partir dos precedentes citados pela decisão agravada, a demonstrar que não existe qualquer óbice a inviabilizar o reconhecimento da improcedência da pretensão deduzida na ação. 7. Agravo inominado desprovido."

- AC nº 2004.61.00.017271-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 25/02/09: "**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC.** 1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC. 2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição. 3. Entendo que a Emenda Constitucional n.º 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei n.º 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei n.º 9.539/97 e pela Emenda Constitucional n.º 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior. 4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional n.º 21/99. 5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007. 6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer. 7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9). 8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida."

- AMS nº 2005.51.01.019744-4, Rel. Des. Fed. PAULO BARATA, DJU de 14/11/08: "**TRIBUTÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA - CPMF - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA PELA EC Nº 42/03 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - PRECEDENTE DO STF.** 1. A EC nº 42/03 foi expressa na revogação da alíquota de 0,08% prevista para o exercício de 2004, antes mesmo de referido dispositivo ter eficácia. 2. A prorrogação da cobrança da CPMF não se subsume a nenhuma das hipóteses em que se tem como obrigatória a observância do prazo nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º da CF/88, uma vez que não houve instituição nem modificação da contribuição, que continuou com a alíquota de 0,38%, conforme já restou decidido pelo STF, no julgamento da ADI nº 2.666/DF. 3. Apelação improvida."

- AC nº 2009.83.00.000077-5, Rel. Des. Fed. ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DEJ de 10/09/09: "**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. SIMPLES PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. INEXISTÊNCIA DE MAJORAÇÃO. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRAZO NONAGESIMAL. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA NO TOCANTE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** 1 - Apesar de a Emenda Constitucional nº 37/02 haver previsto a redução da alíquota da aludida contribuição para o exercício fiscal de 2004, preferiu, o constituinte reformador, prorrogar a alíquota até então vigente, levando a efeito o seu intento através das disposições da EC nº 42/2003, o que demonstra que ao contribuinte se reservou, tão somente, mera expectativa de direito. 2 - A cobrança da CPMF, à alíquota de 0,38%, nos meses de janeiro a março de 2004, decorreu de mera prorrogação de norma jurídica de plena eficácia, ocorrida por força da Emenda nº 42/03, restando prejudicada a expectativa de direito do contribuinte de ver aplicada a alíquota de 0,08%, não se podendo falar em inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, pois não configurada a criação ou majoração de tributo. 3 - Não obstante o arbitramento da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais), é de se verificar que tal condenação se mostra irrisória, ante o valor atribuído à causa e o tempo despendido para realização do trabalho pelo advogado público,

fazendo merecer pequeno reparo no julgado, neste ponto. 4 - Apelação da União provida. Apelação da parte autora improvida. Majoração do valor fixado a título de honorários advocatícios, para 5% do valor da causa."

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

Em consequência da integral sucumbência da parte autora, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034692-58.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.034692-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EXECUTIVOS S/A ADMINISTRACAO E PROMOCAO DE SEGUROS
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA G JUNQUEIRA FRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado para suspender a exigibilidade da CPMF, na forma da EC nº 42/03, no período entre 01/01/04 e 30/03/04, para efeito de compensação.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, para reconhecer a inexigibilidade da CPMF à alíquota superior a 0,08% no período entre 01/01/04 e 30/03/04, e autorizar a compensação do indébito com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com juros de mora de 1% ao mês, nos termos do artigo 167, do Código Tributário Nacional, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC.

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, a exigibilidade da exação, tal como instituída.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da exigibilidade da CPMF, a partir do julgamento plenário do Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade da EC nº 42/03 que prorrogou a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF e manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, conforme acórdão, assim lavrado, no RE nº 566.032/CE, Relator Ministro GILMAR MENDES, DJE de 23/10/09:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Turma, Corte e outros Tribunais Regionais:

- AMS nº 2008.61.00.032690-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 15/04/2010: **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF. 2. O precedente da Suprema Corte, quanto à inexistência de ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, reflete a consagração de que não houve inovação normativa capaz de violar o princípio da segurança jurídica, vez que todas as regras tributárias, limitadoras da vigência imediata e alcance temporal, sobretudo no**

aspecto retroativo, tutelam a segurança jurídica do contribuinte que, em termos gerais, se consubstancia no trinômio clássico do direito liberal: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. O princípio da anterioridade é mais abrangente, em sua proteção, de que qualquer outro princípio de limitação temporal dos efeitos da lei nova. Isto porque tal princípio impede que os efeitos, mesmo prospectivos da lei nova - e, portanto, não ofensivos ao princípio da irretroatividade - não se produzam senão depois de um dado período posterior à publicação e vigência da norma, no caso, de noventa dias. 3. O direito adquirido, na proteção específica do contribuinte, realiza-se dentro dos princípios limitativos da eficácia da norma impositiva. Se, ao tempo da EC nº 42/2003, a alíquota ainda era de 0,38%, pois não alcançado ainda o termo previsto para a sua redução, evidente que esta, na oportunidade, configurava mera expectativa jurídica. No direito tributário, não existe direito adquirido do contribuinte a que seja mantida tal ou qual lei para período futuro, seja no sentido de impedir majoração, seja no sentido de revogar redução tributária, pois o que existe, como tutela constitucional, é o impedimento de lei nova, gravosa ao contribuinte, com efeito retroativo ou sem observância da anterioridade. Ao decidir a Suprema Corte que mera prorrogação de alíquota, sem majoração na situação fiscal vigente, não configura hipótese de normatividade sujeita ao princípio da anterioridade, evidente que tampouco pode estar definida a hipótese de violação à segurança jurídica, a direito adquirido e, ainda, ao princípio do equilíbrio atuarial. 4. Sobre este último, como ressaltado pelo próprio contribuinte, o seu campo de discussão coloca-se na hipótese de instituição ou majoração tributária, a demonstrar que se insere no mesmíssimo contexto aplicativo do princípio da anterioridade, ou seja, se houve mera prorrogação da alíquota, cuja expectativa era de redução, mas que não se aperfeiçoou como direito adquirido, não se impõe a análise das restrições típicas da proteção do contribuinte contra a política fiscal do Estado, que foram erigidas não para as situações de neutralidade, mas para as de gravame fiscal. Sob tal enfoque, em que a própria jurisprudência citada pela agravante ampara a conclusão pela constitucionalidade, sem que se tenha, pois, óbice ao julgamento monocrático, é certo que, pelo ângulo típico da necessidade orçamentária, nada foi dito em contrário à presunção de constitucionalidade da EC nº 42/2003, que prorrogou a alíquota de 0,38% para garantir o custeio de despesas nas áreas de saúde, previdência social e combate à pobreza, quanto às quais é histórica, notória e incontestada a insuficiência orçamentária para atender a amplitude e o volume das demandas sociais específicas. 5. Como se observa, a aplicação da jurisprudência, firmada a partir de precedente da Suprema Corte, é suficiente para alcançar toda a gama de preceitos e princípios discutidos na presente ação, mesmo porque não é a literalidade, mas a análise do conteúdo sistêmico da decisão, à vista do que foi decidido ali e do que dele decorre, que permite reconhecer o alcance da interpretação consolidada que, ainda quando aplicada monocraticamente, é susceptível, como não poderia deixar de ser, de reexame pelo colegiado, como ora ocorrido, sem que se esteja, pois, diante de qualquer violação ao devido processo legal. 6. Note-se que, embora impugne a suficiência da jurisprudência que foi adotada, a agravante não juntou qualquer precedente, específico no exame da alíquota da CPMF, capaz de contrapor-se à interpretação defendida, a partir dos precedentes citados pela decisão agravada, a demonstrar que não existe qualquer óbice a inviabilizar o reconhecimento da improcedência da pretensão deduzida na ação. 7. Agravo nominado desprovido."

- AC nº 2004.61.00.017271-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 25/02/09: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC. 1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC. 2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição. 3. Entendo que a Emenda Constitucional nº 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei nº 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei nº 9.539/97 e pela Emenda Constitucional nº 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior. 4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional nº 21/99. 5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007. 6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer. 7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9). 8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida."

- AMS nº 2005.51.01.019744-4, Rel. Des. Fed. PAULO BARATA, DJU de 14/11/08: "TRIBUTÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA - CPMF - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA PELA EC Nº 42/03 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - PRECEDENTE DO STF. 1. A EC nº 42/03 foi expressa na revogação da alíquota de 0,08% prevista para o exercício de 2004, antes mesmo de referido dispositivo ter eficácia. 2. A prorrogação da cobrança da CPMF não se subsume a nenhuma das hipóteses em que se tem como obrigatória a observância do prazo nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º da CF/88, uma vez que não

houve instituição nem modificação da contribuição, que continuou com a alíquota de 0,38%, conforme já restou decidido pelo STF, no julgamento da ADI nº 2.666/DF. 3. Apelação improvida."

- AC nº 2009.83.00.000077-5, Rel. Des. Fed. ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DEJ de 10/09/09:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. SIMPLES PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. INEXISTÊNCIA DE MAJORAÇÃO. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRAZO NONAGESIMAL. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA NO TOCANTE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - Apesar de a Emenda Constitucional nº 37/02 haver previsto a redução da alíquota da aludida contribuição para o exercício fiscal de 2004, preferiu, o constituinte reformador, prorrogar a alíquota até então vigente, levando a efeito o seu intento através das disposições da EC nº 42/2003, o que demonstra que ao contribuinte se reservou, tão somente, mera expectativa de direito. 2 - A cobrança da CPMF, à alíquota de 0,38%, nos meses de janeiro a março de 2004, decorreu de mera prorrogação de norma jurídica de plena eficácia, ocorrida por força da Emenda nº 42/03, restando prejudicada a expectativa de direito do contribuinte de ver aplicada a alíquota de 0,08%, não se podendo falar em inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, pois não configurada a criação ou majoração de tributo. 3 - Não obstante o arbitramento da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais), é de se verificar que tal condenação se mostra irrisória, ante o valor atribuído à causa e o tempo despendido para realização do trabalho pelo advogado público, fazendo merecer pequeno reparo no julgado, neste ponto. 4 - Apelação da União provida. Apelação da parte autora improvida. Majoração do valor fixado a título de honorários advocatícios, para 5% do valor da causa."

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014594-46.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.014594-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : UBELINO TOLDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADHEMAR SEBASTIAO FERNANDES JUNIOR e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00145944620084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de março a maio/90), acrescido o principal de atualização monetária pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, juros contratuais (capitalizados) até o efetivo pagamento e juros de mora, a partir da citação, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%) e do IPC de março a maio/90; sendo que os "atrasados serão corrigidos e remunerados de acordo com os critérios legalmente previstos pela legislação das cadernetas de poupança. Os juros moratórios incidem concomitantemente com os remuneratórios e são de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação", tendo sido fixados os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, no tocante ao Plano Collor, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva ou a nulidade da r. sentença pela ausência de citação da UNIÃO FEDERAL e do BACEN para integração à lide e a carência de ação (impossibilidade jurídica do pedido) ou, no mérito, a prescrição e a improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência ou, quando menos, a prescrição dos juros remuneratórios (art. 206, § 3º, II, do CC).

Por sua vez, apelou o autor, pela reforma parcial da r. sentença, no tocante à atualização monetária, para que sejam utilizados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF); e postulando a aplicação dos juros remuneratórios até o efetivo pagamento, juros moratórios de 1% ao mês e a majoração da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

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

1. O conhecimento parcial da apelação do autor

Preliminarmente, não se conhece da apelação do autor no que pugnou pela aplicabilidade do juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, considerando que tal solução já foi acolhida pela r. sentença, não havendo, portanto, sucumbência, neste tópico.

2. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

Tampouco seria possível acolher a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, pois o exame estaria inerentemente relacionado ao próprio mérito da demanda (e documentos apresentados - extratos bancários), não autorizando o reconhecimento de carência de ação a tal pretexto.

3. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

4. O mérito da reposição - IPC de março/90

Com efeito, deve ser reformada a r. sentença, vez que ausente interesse processual na ação na medida em que efetivada a aplicação administrativa do IPC de março/90, conforme reconhecido em reiterados precedentes da jurisprudência, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AC nº 2004.61.27002749-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 07.06.06, p. 297: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL. 2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação. 3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica. 4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir. 5. Precedentes."

- AC nº 98.03.004361-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 20.08.03: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - "PLANO COLLOR" - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CADERNETA DE POUPANÇA DA 1ª QUINZENA - APLICADO O ÍNDICE IPC (84,32%) - FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I. Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para integrar a lide, tendo em vista que a caderneta de poupança aniversariava na primeira quinzena do mês, período em que os saldos ainda estavam sob sua responsabilidade. II. Falta de interesse de agir dos autores, pois as cadernetas receberam o percentual de 84,32%, relativo aos rendimentos do mês de março/90,

conforme determinava o Comunicado n.º 2.067 do Bacen. III. *Apelação do Banco Central do Brasil não conhecida*. IV. *Apelação da Caixa Econômica Federal provida.*" (g.n.)

5. O IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. *Apelação improvida.*"*

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzados, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- *Apelação da CEF improvida.*"*

Na espécie, deve, pois, ser reformada a r. sentença, uma vez que improcedente o pedido de reposição do IPC de fevereiro/91, como índice de correção das cadernetas de poupança.

6. Os juros contratuais

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido na forma reconhecida pela sentença, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), destacou-se, neste sentido, que "*Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior.*"

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO*

DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

7. A questão da atualização monetária

A r. sentença deferiu a aplicação, a título de atualização monetária, dos índices próprios da caderneta de poupança, devendo ser reformada neste tópico, na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, com a aplicação dos coeficientes previstos na Resolução nº 561/07-CJF.

A jurisprudência da Turma é firme no sentido do cabimento, a título de correção monetária de débito judicial, dos índices baseados no IPC conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

- AC nº 98.03.019714-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 29.10.03: "Ementa - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. 1. Embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos de correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo, nada acrescentando ao principal, mas apenas recompondo o seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente. 2. Merece ser acolhido o pedido da autora quanto à adoção do IPC como critério de correção monetária, nos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, ressaltando que o percentual de janeiro de 1989 é de 42,72%, conforme já decidiu a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Embargos acolhidos."

8. A questão da sucumbência

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, esta deve arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002797-64.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.002797-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00027976420084036105 5 V1 CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Fazenda Pública do Município de Campinas, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, tendo em vista a extinção da respectiva execução fiscal, nos termos do art. 26 da LEF, em virtude do cancelamento da inscrição em dívida ativa pela própria exequente. (valor da CDA: R\$ 669,14 em 21/12/2007) O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00, com fundamento do art. 20, § 4º do CPC.

A Fazenda Pública do Município de Campinas pugna pela reforma da sentença para reduzir o valor da condenação em honorários advocatícios (fls. 59/63).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* não submeteu a sentença ao reexame necessário, o que está correto, pois o valor executado não ultrapassa 60 salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

Cuida-se de matéria concernente aos honorários advocatícios em sede de embargos à execução fiscal, quando a própria Fazenda Pública requer sua extinção, em virtude de pagamento efetuado pelo contribuinte.

O cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa foi promovido pela exequente, que a seguir requereu a extinção do processo executivo, levando a sentença a acolher tal fundamentação ao julgar o feito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula nº 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

A propósito do tema são os precedentes do STJ e desta Corte, conforme se verifica exemplificativamente dos seguintes arestos:

"A jurisprudência deste STJ cristalizou-se no sentido de que a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência (Súmula 153/STJ).

In casu, se a extinção do processo se fez com ônus para a embargante, é cabível o ressarcimento do devedor com as custas e honorários advocatícios."

(STJ: Resp 62.438/SP, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, j. 3/6/1996, v.u., DJ 1/7/1996)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO COMPROVADO - DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - PRECEDENTES DO STJ.

1. O executado faz jus ao reembolso das custas que houver adiantado e ao pagamento dos honorários de advogado que foi obrigado a contratar para interpor embargos, mesmo havendo a desistência da execução pela Fazenda Pública.

2. Havendo comprovação inequívoca do pagamento do débito, anteriormente ao ajuizamento da ação executiva, acertada é a decisão que acolhe os embargos.

3. Remessa oficial e apelação da União improvidos.

(TRF - 3ª Região: AC 98.03.074885-8/SP, 3ª Turma, v.u., DJ 12/7/2000, Relator Desembargador Federal Nery Junior).

Ressalto, por fim, que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

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

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1.111.002, j. 23/09/09, v.u., DJE 01/10/09)

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a executada, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, comprovou o pagamento dos débitos, em data anterior ao ajuizamento da execução, que se deu em 8/1/2008, por meio dos comprovantes de fls. 11/19.

Entretanto, esclareceu a Fazenda Pública do Município de Campinas que "*conforme informações prestadas pelo Departamento de Cobrança e Controle de Arrecadação da Secretaria de Finanças, o pagamento das taxas em questão foi realizado através de outro documento, que não as guias emitidas pela Fazenda Municipal, o que ocasionou a demora na conciliação do pagamento, que não foi automática e se deu apenas em 17.12.2008, conforme demonstrativos juntados aos autos. Como se vê, a Execução Fiscal foi ajuizada em 08.01.2008, quando o débito ainda constava em aberto já que a conciliação se deu em 17.12.2008, por problemas gerados em função da guia de recolhimento utilizada*". (fls. 39 e 52)

Dessa maneira, não se configura o ajuizamento irregular de execução fiscal, diante de indevida inscrição em dívida ativa, pelo que poder-se -ia excluir a condenação da Fazenda Pública em honorários.

Entretanto, compulsando os autos, verifica-se que o pedido formulado no recurso da exequente cingiu-se à redução da verba honorária arbitrada, de modo que a adoção do entendimento acima exposto implicaria em *reformatio in pejus*. Passo, portanto, à análise do valor relativo aos honorários advocatícios.

Quanto ao montante da condenação, deve ser fixado o percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado, normalmente estipulado por esta Turma em embargos à execução fiscal.

Assim já decidi este Tribunal: (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196)

Ante o exposto, dou provimento à apelação da Fazenda Pública do Município de Campinas, apenas para reduzir a verba honorária, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013727-44.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.013727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA e outros
: NATURA LOGISTICA E SERVICOS LTDA
: NATURA INOVACAO E TECNOLOGIA DE PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para suspender a exigibilidade da CPMF à alíquota superior a 0,08%, em que impugnada a validade da EC nº 42/03, no período entre 01/01/04 e 30/03/04, para efeito de compensação.

A r. sentença denegou a ordem.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a impetrante pela reforma da r. sentença, reproduzindo os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da exigibilidade da CPMF, a partir do julgamento plenário do Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade da EC nº 42/03 que prorrogou a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF e manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, conforme acórdão, assim lavrado, no RE nº 566.032/CE, Relator Ministro GILMAR MENDES, DJE de 23/10/09:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo

pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Turma, Corte e outros Tribunais Regionais:

- AMS nº 2008.61.00.032690-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 15/04/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF. 2. O precedente da Suprema Corte, quanto à inexistência de ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, reflete a consagração de que não houve inovação normativa capaz de violar o princípio da segurança jurídica, vez que todas as regras tributárias, limitadoras da vigência imediata e alcance temporal, sobretudo no aspecto retroativo, tutelam a segurança jurídica do contribuinte que, em termos gerais, se consubstancia no trinômio clássico do direito liberal: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. O princípio da anterioridade é mais abrangente, em sua proteção, de que qualquer outro princípio de limitação temporal dos efeitos da lei nova. Isto porque tal princípio impede que os efeitos, mesmo prospectivos da lei nova - e, portanto, não ofensivos ao princípio da irretroatividade - não se produzam senão depois de um dado período posterior à publicação e vigência da norma, no caso, de noventa dias. 3. O direito adquirido, na proteção específica do contribuinte, realiza-se dentro dos princípios limitativos da eficácia da norma impositiva. Se, ao tempo da EC nº 42/2003, a alíquota ainda era de 0,38%, pois não alcançado ainda o termo previsto para a sua redução, evidente que esta, na oportunidade, configurava mera expectativa jurídica. No direito tributário, não existe direito adquirido do contribuinte a que seja mantida tal ou qual lei para período futuro, seja no sentido de impedir majoração, seja no sentido de revogar redução tributária, pois o que existe, como tutela constitucional, é o impedimento de lei nova, gravosa ao contribuinte, com efeito retroativo ou sem observância da anterioridade. Ao decidir a Suprema Corte que mera prorrogação de alíquota, sem majoração na situação fiscal vigente, não configura hipótese de normatividade sujeita ao princípio da anterioridade, evidente que tampouco pode estar definida a hipótese de violação à segurança jurídica, a direito adquirido e, ainda, ao princípio do equilíbrio atuarial. 4. Sobre este último, como ressaltado pelo próprio contribuinte, o seu campo de discussão coloca-se na hipótese de instituição ou majoração tributária, a demonstrar que se insere no mesmíssimo contexto aplicativo do princípio da anterioridade, ou seja, se houve mera prorrogação da alíquota, cuja expectativa era de redução, mas que não se aperfeiçoou como direito adquirido, não se impõe a análise das restrições típicas da proteção do contribuinte contra a política fiscal do Estado, que foram erigidas não para as situações de neutralidade, mas para as de gravame fiscal. Sob tal enfoque, em que a própria jurisprudência citada pela agravante ampara a conclusão pela constitucionalidade, sem que se tenha, pois, óbice ao julgamento monocrático, é certo que, pelo ângulo típico da necessidade orçamentária, nada foi dito em contrário à presunção de constitucionalidade da EC nº 42/2003, que prorrogou a alíquota de 0,38% para garantir o custeio de despesas nas áreas de saúde, previdência social e combate à pobreza, quanto às quais é histórica, notória e incontestada a insuficiência orçamentária para atender a amplitude e o volume das demandas sociais específicas. 5. Como se observa, a aplicação da jurisprudência, firmada a partir de precedente da Suprema Corte, é suficiente para alcançar toda a gama de preceitos e princípios discutidos na presente ação, mesmo porque não é a literalidade, mas a análise do conteúdo sistêmico da decisão, à vista do que foi decidido ali e do que dele decorre, que permite reconhecer o alcance da interpretação consolidada que, ainda quando aplicada monocraticamente, é susceptível, como não poderia deixar de ser, de reexame pelo colegiado, como ora ocorrido, sem que se esteja, pois, diante de qualquer violação ao devido processo legal. 6. Note-se que, embora impugne a suficiência da jurisprudência que foi adotada, a agravante não juntou qualquer precedente, específico no exame da alíquota da CPMF, capaz de contrapor-se à interpretação defendida, a partir dos precedentes citados pela decisão agravada, a demonstrar que não existe qualquer óbice a inviabilizar o reconhecimento da improcedência da pretensão deduzida na ação. 7. Agravo inominado desprovido."

- AC nº 2004.61.00.017271-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 25/02/09: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC. 1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC. 2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição. 3. Entendo que a Emenda Constitucional n.º 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei n.º 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei n.º 9.539/97 e pela Emenda Constitucional n.º 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior. 4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como

previstos na emenda Constitucional n.º 21/99. 5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007. 6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer. 7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9). 8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida."

- AMS n.º 2005.51.01.019744-4, Rel. Des. Fed. PAULO BARATA, DJU de 14/11/08: "TRIBUTÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA - CPMF - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA PELA EC Nº 42/03 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - PRECEDENTE DO STF. 1. A EC n.º 42/03 foi expressa na revogação da alíquota de 0,08% prevista para o exercício de 2004, antes mesmo de referido dispositivo ter eficácia. 2. A prorrogação da cobrança da CPMF não se subsume a nenhuma das hipóteses em que se tem como obrigatória a observância do prazo nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º da CF/88, uma vez que não houve instituição nem modificação da contribuição, que continuou com a alíquota de 0,38%, conforme já restou decidido pelo STF, no julgamento da ADI n.º 2.666/DF. 3. Apelação improvida."

- AC n.º 2009.83.00.000077-5, Rel. Des. Fed. ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DEJ de 10/09/09: "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. SIMPLES PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. INEXISTÊNCIA DE MAJORAÇÃO. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRAZO NONAGESIMAL. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA NO TOCANTE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - Apesar de a Emenda Constitucional n.º 37/02 haver previsto a redução da alíquota da aludida contribuição para o exercício fiscal de 2004, preferiu, o constituinte reformador, prorrogar a alíquota até então vigente, levando a efeito o seu intento através das disposições da EC n.º 42/2003, o que demonstra que ao contribuinte se reservou, tão somente, mera expectativa de direito. 2 - A cobrança da CPMF, à alíquota de 0,38%, nos meses de janeiro a março de 2004, decorreu de mera prorrogação de norma jurídica de plena eficácia, ocorrida por força da Emenda n.º 42/03, restando prejudicada a expectativa de direito do contribuinte de ver aplicada a alíquota de 0,08%, não se podendo falar em inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, pois não configurada a criação ou majoração de tributo. 3 - Não obstante o arbitramento da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais), é de se verificar que tal condenação se mostra irrisória, ante o valor atribuído à causa e o tempo despendido para realização do trabalho pelo advogado público, fazendo merecer pequeno reparo no julgado, neste ponto. 4 - Apelação da União provida. Apelação da parte autora improvida. Majoração do valor fixado a título de honorários advocatícios, para 5% do valor da causa."

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006252-34.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.006252-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : IVANEA ANTONIO VITA

ADVOGADO : ELOURIZEL CAVALIERI NETO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00062523420084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em ação de reposição de correção monetária (IPC de abril e maio/90), proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativamente a saldos de ativos financeiros, até o limite de NCz\$ 50.000,00, não atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, no valor de R\$ 3.048,20 (válido para janeiro/08), acrescido o principal de atualização monetária pela Resolução 561/07-CJF, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a prescrição quinquenal dos juros contratuais (art. 178, § 10, inciso III, do CC); e condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%), sendo que "o valor resultante deverá ser atualizado desde maio/90 até a data da CITAÇÃO (segundo-se a padronização adotada pela Justiça Federal), com a incidência de juros de mora desde a citação até a data do cálculo, pela taxa Selic - art. 406 do CC", tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, em suma, preliminarmente, a ilegitimidade passiva ou, no mérito, a prescrição e improcedência do pedido, com a condenação da parte autora nos ônus da sucumbência ou, quando menos: pela incidência da correção monetária após o ajuizamento da ação, a inaplicabilidade dos juros remuneratórios, limitando os juros moratórios ao percentual de 0,5% ao mês, ou, ainda, determinar a atualização monetária pelos índices próprios da caderneta de poupança.

Por sua vez, apelou a autora, pela reforma parcial da r. sentença, pleiteando a incidência dos juros contratuais de 0,5% ao mês, com o reconhecimento da prescrição vintenária, e a procedência do pedido, com a condenação da ré nos ônus da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

3. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma, neste ponto.

4. Os juros contratuais

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), destacou-se, neste sentido, que "Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior."

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

5. A questão da atualização monetária

A jurisprudência da Turma é firme no sentido do cabimento, a título de correção monetária de débito judicial, dos índices baseados no IPC conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

- AC nº 98.03.019714-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 29.10.03: "Ementa - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. 1. Embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos de correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo, nada acrescentando ao principal, mas apenas recompondo o seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente. 2. Merece ser acolhido o pedido da autora quanto à adoção do IPC como critério de correção monetária, nos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, ressaltando que o percentual de janeiro de 1989 é de 42,72%, conforme já decidiu a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Embargos acolhidos."

6. Os juros moratórios

Os juros de mora, na forma dos artigos 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), sendo, pois, devida a incidência exclusivamente da taxa SELIC.

7. A questão da sucumbência

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, esta deve arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da CEF; e dou provimento à apelação da autora, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011034-84.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.011034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : PEDRO ISMAEL VOLPE e outros

: MARIA ELIZABETH VOLPI FREIRE

: ANTONIO CARLOS VOLPE

: OLGA COSTA VOLPI

: LUIZ FERNANDES VOLPE

: IZABEL CRISTINA VOLPI

: MARIA THEREZINHA VOLPE OLLER

ADVOGADO : JOSE GLAUCO SCARAMAL e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 e fevereiro/91, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, declarando a prescrição quinquenal dos juros contratuais (art. 178, § 10, inciso III, do CC); e condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (21,87%), aplicando-se correção monetária desde o mês seguinte ao de referência do índice até a citação (21/11/2008, f. 46), juros contratuais sobre a nova base de cálculo revisada, e juros de mora, pela SELIC, a partir da citação até a data do cálculo, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade, prescrição e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, pela incidência da correção monetária após o ajuizamento da ação com aplicação dos índices próprios da caderneta de poupança, afastamento dos juros remuneratórios e limitação dos moratórios a 0,5% ao mês.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

1.1. Plano Verão

A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude do Plano Verão, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 9.199, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 24.06.91).

Por isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, deduzida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo-a na lide, em detrimento da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, contra os quais sequer caberia a denúncia da lide (RESP nº 166850, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, julgado em 23-06-1998; e RESP nº 154718, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 18-12-1997).

1.2. Plano Collor - saldo não atingido pelo bloqueio

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. I. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

3. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do IPC de janeiro/89, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

4. O IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."**

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."**

Na espécie, aplicada a tese ao caso concreto, verifica-se que a r. sentença merece reforma para que seja determinada apenas a incidência do **IPC de abril/90 (44,80%)**, como índice de correção das cadernetas de poupança.

5. Os consectários da condenação

5.1. A atualização monetária

Acerca da correção monetária, a ser aplicada sobre o apurado como devido a título de principal a que condenada a CEF, é firme a jurisprudência no sentido de definir como termo inicial a reposição a menor, com a incidência dos índices consagrados pelos Tribunais e inseridos, atualmente, no Manual de Cálculos da Resolução CJF nº 561/2007, daí que impertinente o critério diverso postulado.

A propósito, assim tem decidido a Turma, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão, de que fui relator:

- AC nº 2005.61.06.008111-2, DJU de 24.10.07, p. 290: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. DISCUSSÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. PROVIMENTO Nº 64/05 - CGJF. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO Nº 561/2007 - CJF. 1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 2. Caso em que houve aplicação a menor do IPC, considerando a extensão objetiva com que firmado o direito à correção monetária pela jurisprudência consolidada. 3. Reforma da sentença para adequação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. 4. Provimento parcial do recurso."**

5.2. Os juros contratuais

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), destacou-se, neste sentido, que "Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subseqüentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior."

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurada a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

5.3. Os juros moratórios

Os juros de mora, na forma dos artigos 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), sendo, pois, devida a incidência exclusivamente da taxa SELIC.

6. A sucumbência

No tocante à sucumbência, diante da procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, deve ser mantida a sucumbência recíproca.

7. Síntese conclusiva

Na espécie, a r. sentença deve ser reformada apenas quanto ao IPC de fevereiro/91, que não é cabível, mantidas as demais condenações, inclusive no tocante aos acréscimos legais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012569-48.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : ESTHER CENEDA
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro
No. ORIG. : 00125694820084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a apresentação dos extratos de conta-poupança do requerente, no ano de 1991, com a finalidade de instruir eventual ação ordinária.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito (art. 267, VI, CPC), condenando a requerida ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a CEF, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma: 1) a falta de interesse de agir do requerente; (2) a ausência dos requisitos autorizadores da concessão da cautelar; e (3) a inversão dos ônus da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, com a finalidade de instruir eventual ação de cobrança, dada a possibilidade de que a documentação, em discussão, seja fornecida ou requisitada no curso da própria demanda principal, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- RESP nº 296898, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 30.04.2001, p. 133: *AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. - Tendo a ação cautelar incidental o objetivo de instruir o processo principal de prestação de contas, os documentos cuja exibição se pretende deverão ser apresentados nos autos daquele processo. Falta à autora da cautelar, no caso, interesse de agir, requisito processual imprescindível à sua propositura. II. - Recurso especial não conhecido.*
- AC nº 2007.61.00.014079-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 07.10.08: *"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO. I. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança. 2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Agravo inominado desprovido."*
- AC nº 1999.03.99.056768-5, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, DJU de 15.07.05, p. 312: *"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VIA PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO. I - A medida cautelar incidental de exibição de documentos prevista no artigo 844, II, do CPC não é a via processual adequada a impugnar a determinação de juntada dos extratos das contas vinculadas ao FGTS. II - A pretensão formulada teria cabimento diretamente nos autos da ação ordinária, como incidente processual, nos termos do artigo 355 do CPC. III - Extinção do processo sem exame de mérito. Prejudicado o recurso da CEF."*
- AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 05.08.03, p. 636: *"PROCESSO CIVIL. CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FGTS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NÃO CABIMENTO. I - A Medida Cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, é procedimento preparatório, ou seja, objetiva viabilizar a instrução de ação a ser proposta futuramente. II - No caso, inexistindo o caráter preparatório da Medida Cautelar pleiteada (exibição dos extratos fundiários) e sendo a requerida parte na relação processual (CEF), o pedido de exibição de documentos deverá ser formulado na própria ação ordinária em curso, nos termos dos artigos 355 e 363, do Código de Processo Civil. III - Apelação provida, para reconhecer a carência da ação, pela inadequação da via eleita, com a conseqüente extinção do processo, sem o exame do mérito."*

Nem se alegue que eventual extinção do processo, sem resolução do mérito, como ora se reconhece, impede ou prejudica a interrupção da prescrição. É que, na espécie, além da possibilidade de notificação extrajudicial, é certo que houve citação, gerando eficazmente a interrupção da prescrição (AgRg no RESP nº 806.852, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU de 08.05.06, p. 291), ainda que, ao final, seja, como ora determinado, extinto o processo, sem resolução do mérito, diante da jurisprudência que assim restou consolidada, consoante precedentes alinhavados.

Na espécie, cabe reformar a r. sentença de procedência do pedido, dada a falta de interesse processual do requerente, ficando extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC).

Invertido o resultado do julgamento, deve a parte autora arcar com a verba honorária, fixada de acordo com os critérios do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil: 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando, porém, suspensa a condenação da execução específica, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, fixada a prescrição no prazo de cinco anos, se mantida a situação de pobreza declarada nos autos, de acordo com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP nº 67974/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 01.09.97, p. 40890).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000435-83.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.000435-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : CELSO ANDREOTTI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00004358320084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em ação de reposição de correção monetária (IPC de abril/90), proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativamente a saldos de ativos financeiros, até o limite de NCz\$ 50.000,00, não atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, acrescido o principal de atualização monetária, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%); acrescido de atualização monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, "devidos apenas enquanto tiver sido mantida a conta de poupança", e juros de mora pela taxa SELIC, a partir da citação, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Apelou o autor, pela reforma parcial da r. sentença, aduzindo que "o contrato deve ser integralmente cumprido, uma vez que os juros incorporam o principal, e a prescrição destes juros também é vintenária pois está nele inserida"; e que "pouco importa se a parte autora encerrou ou não sua conta poupança e quando isso ocorreu, já que o que se cobra no presente feito, é exatamente o valor creditado a menor no período demonstrado no extrato que aparelhou a inicial", razão pela qual postulou a aplicação dos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês até a propositura da ação. Por sua vez, apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva ou, no mérito, a improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência ou, quando, menos, a inaplicabilidade da taxa SELIC, fixando os juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

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

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

2. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com

base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

3. Os juros contratuais

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido na forma reconhecida pela sentença, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), destacou-se, neste sentido, que "*Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior.*"

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido.*"

4. Os juros moratórios

Os juros de mora, na forma dos artigos 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), sendo, pois, devida a incidência exclusivamente da taxa SELIC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002806-20.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.002806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : BENEDITO FRANZO

ADVOGADO : LUCIANO NITATORI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a parte autora para, no prazo de 05 (cinco) dias, regularizar o recurso interposto (f. 176/89), que se encontra apócrifo, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003055-65.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.003055-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : C F R CAFE LTDA e outros
: J F MOTEIS LTDA
: J H F BAURU CAFE LTDA
: FRANCISCO ANTONIO CONTE
ADVOGADO : YARA RIBEIRO BETTI e outro
APELANTE : J F CAFE LTDA
ADVOGADO : YARA RIBEIRO BETTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos, a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestadas pelo contribuinte no requerimento de fls. 872/873, decidindo o mérito da presente demanda com fundamento no art. 269, V do Código de Processo Civil.

O levantamento do valor depositado deverá ser decidido na instância inaugural.

Tratando-se de mandado de segurança, deixo de aplicar a condenação em honorários de sucumbência (Súmula nº 512 do STF).

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008456-45.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.008456-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MITSUO KATSUKI
ADVOGADO : CASSIA BOSQUI SALMEN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
No. ORIG. : 00084564520084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro/89 (42,72%), no valor de R\$ 24.380,32 (válido para outubro/2008), acrescido o principal de atualização monetária pela Tabela de Correção Monetária para as Ações Condenatórias em Geral (Resolução nº 561/07-CJF), juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora, a partir da citação, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou "procedente" o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89, acrescido de atualização monetária pelos índices aplicados às cadernetas de poupança, vedada a aplicação de expurgos inflacionários, e juros moratórios, a partir da citação (observado o art. 1.062, do CC/1916, até a entrada em vigor do Novo Código Civil, e após o art. 406, CC), tendo sido fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou o autor, pela reforma da r. sentença, no tocante à atualização monetária, para que seja aplicada a Tabela de Correção Monetária para as Ações Condenatórias em Geral (Resolução nº 561/07-CJF); e para determinar a incidência dos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, além de juros de mora de 1% ao mês.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

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

1. A atualização monetária

A r. sentença deferiu a aplicação, a título de atualização monetária, dos índices próprios da caderneta de poupança, devendo ser reformada neste tópico, na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, com a aplicação dos coeficientes previstos na Resolução nº 561/07-CJF.

A jurisprudência da Turma é firme no sentido do cabimento, a título de correção monetária de débito judicial, dos índices baseados no IPC conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

- AC nº 98.03.019714-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 29.10.03: "Ementa - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. 1. Embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos de correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo, nada acrescentando ao principal, mas apenas recompondo o seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente. 2. Merece ser acolhido o pedido da autora quanto à adoção do IPC como critério de correção monetária, nos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, ressaltando que o percentual de janeiro de 1989 é de 42,72%, conforme já decidiu a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Embargos acolhidos."

2. Os juros contratuais

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido na forma reconhecida pela sentença, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), destacou-se, neste sentido, que *"Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior."*

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

3. Os juros moratórios

Os juros de mora, na forma dos artigos 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), sendo, pois, devida a incidência exclusivamente da taxa SELIC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010835-53.2008.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : ARTUR VITTI
ADVOGADO : VIVIAN PATRICIA PREVIDE DELLAMATRICE e outro
No. ORIG. : 00108355320084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de abril/90), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença a) julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, reconhecendo a legitimidade passiva do BACEN, para os valores bloqueados (art. 267, VI, do CPC); e b) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), para as contas n°s 2199.013.00000304-3 e 2199.013.00015124-7 " *no que se refere à parcela igual ou inferior a NCz\$ 50.000,00*"; acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, atualização monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal (Resolução n° 561/07-CJF), juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º, do CTN), tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, argüindo a preliminar de ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e seguintes, referentes aos valores bloqueados; e a improcedência do pedido, quanto aos valores não bloqueados (Plano Collor), com a condenação exclusiva da parte autora nas verbas de sucumbência.

Com contra-razões, em que se argüiu a litigância de má-fé no recurso interposto, subiram os autos à Corte. O Ministério Público Federal emitiu parecer, nos termos do artigo 75, da Lei n° 10.741/03, no sentido do prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

1. A hipótese de julgamento *extra petita*

A r. sentença incorreu em julgamento *extra petita*, vez que a ação discute a reposição de correção monetária sobre ativos financeiros, cujos saldos não foram atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, em face do limite legal de NCz\$ 50.000,00 (IPC de abril/90), ao passo que a r. sentença julgou extinto o feito, sem exame do mérito, em relação aos **valores bloqueados**, sendo manifesta a dissociação entre o pedido e a sentença proferida, tendo aplicação, na hipótese, o artigo 128 do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação neste tópico.

2. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei n° 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE n° 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC n° 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei n° 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei n° 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei n° 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."*

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC n° 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445*

DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

3. A alegação de litigância de má-fé em face do recurso interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Com relação à litigância de má-fé, requerida pela apelada nas contra-razões ao apelo interposto, não pode ser acolhida, pois a linha divisória entre o legítimo exercício do direito de ação e de recurso, de um lado, e a litigância de má-fé, de outro, pontificado pelo abuso das formas processuais em detrimento do princípio da lealdade processual, não pode ser definida sem a comprovação cabal da presença de todos os tipificadores legais.

Neste sentido, compreende-se que a interposição de recurso, como ocorrida no caso concreto, não importa, per si, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa e indenização, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos.

O artigo 17 do Código de Processo Civil define as hipóteses configuradoras da litigância de má-fé e, pelo que se apura dos autos, o exercício do direito de recorrer, no caso concreto, não logra inequívoco enquadramento em qualquer dos respectivos incisos, de modo a autorizar a condenação postulada.

A propósito, é essencial que a litigância de má-fé esteja perfeitamente caracterizada, tanto pelo aspecto objetivo como subjetivo, à margem de qualquer dúvida, para somente assim justificar a grave sanção cominada, conforme ensina a jurisprudência, verbis (RESP 269409/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJU de 27.11.2000, p. 00192):

"Processual Civil. litigância por má-fé. Condenação. Fazenda Pública Estadual. Interposição de recurso cabível. Conduta maliciosa. Inexistência. - O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade. - É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura à Fazenda Pública a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público do Estado, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo. - Recurso especial conhecido e provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, excludo o julgamento *extra petita*; nego seguimento à apelação; e rejeito a alegação de litigância de má-fé, deduzida em contra-razões .

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011376-86.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011376-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ANTONIO VENITE e outro

: APARECIDA DULCE MACHADO VENITE

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

CODINOME : APARECIDA DULCE MACHADO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

No. ORIG. : 00113768620084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de reposição de correção monetária (IPC de fevereiro de 1991), proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativamente a saldos de ativos financeiros, não atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou a parte autora, pela reforma da r. sentença, pleiteando a reposição do IPC de fevereiro/91, nos termos do pedido inicial.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."*

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."*

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011425-30.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011425-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : EDSON ZOCCA e outro
: CLEIDE MATEUS PEREIRA ZOCCA
ADVOGADO : GIOVANNI COELHO FUSS e outro
No. ORIG. : 00114253020084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de abril/90; e fevereiro/91), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%) e de abril/90 (44,80%); acrescido de juros remuneratórios de 0,5 % ao mês até o efetivo pagamento, atualização monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF), juros de mora, a partir da citação, de 6% ao ano até o advento do Novo Código Civil, quando deverá incidir a taxa SELIC, tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, argüindo a preliminar de ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e seguintes, referentes aos valores bloqueados; e a improcedência do pedido, quanto aos valores não bloqueados (Plano Collor), com a condenação exclusiva da parte autora nos ônus da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

1. A ausência parcial de sucumbência no apelo da CEF

Preliminarmente, não se conhece da apelação na parte em que argüida a ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e meses seguintes, referentes aos valores bloqueados, vez que tal matéria não foi objeto do pedido e de apreciação da r. sentença, pois a ação discute a reposição do IPC quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00), não havendo, portanto, sucumbência neste tópico.

2. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$

50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000507-49.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000507-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : SIXTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos, etc.

1) Abra-se vista à parte autora para que informe se a manifestação de fls. 114/115 representa desistência da presente ação e renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais esta se funda, nos termos do art. 6º da Lei nº 11.941/09.

2) Após, abra-se vista à União para que se manifeste sobre o quanto for alegado e requerido pela parte autora.

3) Por fim, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010945-22.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010945-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : AMELIA SUZUKI KABAKURA

ADVOGADO : FABIO NUNES ALBINO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro/89 (42,72%), acrescido o principal de atualização monetária pelos índices da poupança, "utilizando como indexadores a Resolução nº 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, bem como a taxa SELIC acumulada no período de janeiro/2003 a maio/2008, juros remuneratórios pactuados em 0,5% (meio por cento) ao mês, sem prejuízo dos juros moratórios", além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora, pela reforma da r. sentença, postulando a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, no sentido da reforma da r. sentença.

DECIDO.

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

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as **contas de poupança**, do **IPC de janeiro/89**, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- *AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."*

- *AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."*

Na espécie, aplicada a tese ao caso concreto, determina-se incidência substitutiva do IPC de **janeiro/89** (no percentual de 42,72%), considerando a única conta de poupança objeto do pedido, contratada ou renovada na primeira-quinzena do mês (nº 013.00053326-8- dia 03 - f. 11), em conformidade com a jurisprudência adotada. No tocante a tal condenação, o principal deve ser corrigido, desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008), sem prejuízo, a partir da citação, da incidência exclusiva da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), e de juros contratuais, desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, considerada a sucumbência mínima da parte autora.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005976-58.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.005976-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ALBERTO REGHINI e outro

: MARIA DE FATIMA LEO REGHINI

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00059765820084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%), no valor de R\$ 766,12 (válido para junho/08), acrescido o principal de atualização monetária pela Resolução 561/07-CJF, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora pela taxa SELIC, a partir da citação, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro de 1989 (42,72%), "mais os juros contratuais de 0,5% ao mês, sobre a diferença apontada entre este índice e o que foi efetivamente aplicado", ficando vedado o cômputo de juros sobre juros (anatocismo), acrescido de atualização monetária nos termos do Provimento nº 64/05-CGJF e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Apelou a parte autora, pela reforma quanto à atualização monetária, para aplicação da Resolução nº 561/07-CJF, que revogou o Provimento nº 64/05-CGJF.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a correção monetária do débito judicial, decorrente de aplicação a menor de atualização no saldo de ativos financeiros, deve observar a incidência não apenas dos índices legais, como os expurgados por Planos Econômicos, conforme consagrado pelos Tribunais, o que, na espécie, remete aos critérios definidos na Resolução nº 561/2007-CJF, que revogou o Provimento nº 64/05-CGJF, buscando melhor adequar o quadro normativo à orientação legal e jurisprudencial prevalecente.

A propósito, assim tem decidido a Turma, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão, de que fui relator:

- AC nº 2005.61.06.008111-2, DJU de 24.10.07, p. 290: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. DISCUSSÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. PROVIMENTO Nº 64/05 - CGJF. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO Nº 561/2007 - CJF. 1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 2. Caso em que houve aplicação a menor do IPC, considerando a extensão objetiva com que firmado o direito à correção monetária pela jurisprudência consolidada. 3. Reforma da sentença para adequação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. 4. Provimento parcial do recurso."

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004326-52.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004326-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

APELADO : EVARISTO ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : ALESSANDRA GAINO MINUSSI e outro

No. ORIG. : 00043265220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de reposição de correção monetária (IPC de abril e maio/90; e fevereiro/91), proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativamente a saldos de ativos financeiros, até o limite de NCz\$ 50.000,00, não atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%); acrescido de atualização monetária pelos índices aplicados às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º, do CTN), tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, argüindo a preliminar de ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e seguintes, referentes aos valores bloqueados; e a improcedência do pedido, quanto aos valores não bloqueados (Plano Collor), com a condenação exclusiva da parte autora nas verbas de sucumbência.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

1. A ausência parcial de sucumbência no apelo da CEF

Preliminarmente, não se conhece da apelação da CEF na parte em que argüida a ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e meses seguintes, referentes aos valores bloqueados, vez que tal matéria não foi objeto do pedido e de apreciação da r. sentença, pois a ação discute a reposição do IPC quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00), não havendo, portanto, sucumbência neste tópico.

2. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005041-94.2008.4.03.6127/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
 APELADO : AMERCINO CORREA SIMOES
 ADVOGADO : JOAO MARCOS ALVES VALLIM e outro
 PARTE AUTORA : ANA DIONISIA PEREIRA SIMOES
 ADVOGADO : JOAO MARCOS ALVES VALLIM e outro
 No. ORIG. : 00050419420084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de março a maio/90, julho e agosto/1990; e fevereiro/91), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença: (1) quanto ao IPC de março/90, extinguiu o processo sem resolução do mérito, diante da ausência de interesse de agir (art. 267, VI, do CPC); e, quanto aos demais períodos, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89, abril e maio/90; acrescido de atualização monetária pelos índices aplicados às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º, do CTN), tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, argüindo a improcedência do pedido, quanto aos valores não bloqueados (Plano Collor), com a condenação exclusiva da parte autora nas verbas de sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos

poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001007-08.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.001007-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : MACKENA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO MINHÓS SILVEIRA e outro
No. ORIG. : 00010070820084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, para a cobrança de anuidades, reconhecendo a ocorrência da prescrição, sem condenação em verba honorária.

Apelou o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, alegando, em suma, a inoccorrência de prescrição, vez que, o termo inicial do prazo prescricional, ou seja, a constituição definitiva do crédito excutido é "o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade.", nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA e, ainda, que deve ser aplicada a suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

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

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA (f. 24), assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional.

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."

Além disso, inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

Por fim, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."

- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010407-46.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.010407-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : REFINE ALIMENTOS NUTRITIVOS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 266: Considerando-se que a outorga de poderes para desistir não inclui aqueles específicos para renunciar (STJ, AgRg no REsp 797736/RJ, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 17/6/08, v.u, DJe 15/9/08), intime-se novamente o Dr. Alexandre Dantas Fronzaglia, a fim de que cumpra corretamente o item 1 do despacho de fls. 259, juntando aos autos o instrumento de mandato que lhe outorgue poderes expressos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00107 CAUTELAR INOMINADA Nº 0005535-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : BAYER S/A
ADVOGADO : PATRICIA HELENA BARBELLI
SUCEDIDO : RHONE POULENC AGRO BRASIL LTDA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 1999.61.00.009830-6 17 Vr SAO PAULO/SP
Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado nos termos do pedido de folha 386, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 445.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005523-32.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005523-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PAULISTA AUTO DIESEL LTDA
ADVOGADO : VINICIUS MAURO TREVIZAN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 05.00.00011-2 1 Vr LUCELIA/SP
DESPACHO

Fls. 418: Nos termos do despacho de fls. 415, a renúncia deve ser feita por advogado com poderes específicos para renunciar, sendo omissa quanto a esse aspecto a mandato acostado a fls. 170.

Assim, cumpra a apelante integralmente o despacho de fls. 415, trazendo aos autos instrumento procuratório no qual conste tais poderes.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034318-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034318-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : JOAQUIM MARTINS espolio
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REPRESENTANTE : BENEDITA FERNANDES MARTINS

No. ORIG. : 07.00.00005-2 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Homologo a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestadas pela apelante (fls. 314/316), decidindo o mérito da presente demanda com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se as partes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002482-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002482-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : PAULO ANTONIO LOURENCO

ADVOGADO : ANTONIO VALDIR UBEDA LAMERA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Baixem-se os autos a subsecretaria para expedição de ofício, conforme requerido à folha 154.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009271-32.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009271-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : TETSUO NOHARA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : IRENE PATRÍCIA NOHARA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : LAZARA MEZZACAPA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de indenização por danos morais, ocasionados em razão de prisão e tortura sofrida, no período de vigência do Regime Militar.

Alegou, em suma, o autor que em 1964 era acadêmico do curso de Filosofia da Universidade de São Paulo, desenvolvendo, entre outras, atividades culturais, com universitários, e trabalho social, para pessoas carentes, já que "*candidato à ministro da Igreja Episcopal Brasileira (Anglicana)*", razão pela qual foi ilegal e arbitrariamente preso, pela "*injusta acusação*" de participar de luta armada, tendo permanecido encarcerado por mais de oito meses, período em que sofreu "*atrozes torturas*", tais como pancadas na cabeça, surra de palmatória, tapas na cara, e muitas outras sevícias. Afirmou que, além de todo este sofrimento físico, ainda houve o moral, pois viveu "*o abandono moral familiar*", perante a situação considerada como de "*vergonha que um 'acusado' pode causar a sua família*", ocasionando-lhe grande trauma. Aduziu que quando colocado em liberdade, uma vez que absolvido pelo Superior Tribunal Militar, por ausência de provas da criminalidade, as "*seqüelas físicas e psicológicas*" causadas, aliada à impossibilidade de retorno ao convívio social, obrigou-o a pedir asilo político em outro País, que, concedido pelo Uruguai, também lhe ocasionou "*situações aviltantes*" e "*dificuldades de toda ordem*". Asseverou que, ao retornar ao Brasil, sete anos após a prisão (setembro de 1972), "*o evento da perseguição ainda ameaçava sua segurança e a*

sobrevivência de sua família", sendo certo que as seqüelas físicas e psicológicas, que descreve, são graves e permanentes. Sustentou, ainda, que todo o ocorrido causou-lhe danos morais, inclusive a nível profissional, que devem ser reparados pelo Estado, a fim de que não mais ocorra *"a faceta perversa que o autoritarismo tem potencial de ostentar"*.

A r. sentença julgou *"improcedente o pedido"* (artigos 219, § 5º, e 269, IV, ambos do CPC), reconhecendo a prescrição (art. 1º do Decreto 20.910/32, c.c. o art. 2º do Decreto-lei nº 4.597/42, e do art. 1º, "c" da Lei nº 9.494/97), asseverando, ainda, que somente caberia o exercício da pretensão, formulada com base na Lei Estadual nº 10.726/01 e na Lei Federal nº 10.559/02, *"se recusadas as pretensões pelo Estado de São Paulo e pela União"*. O autor deixou de ser condenado em custas e verba honorária, face ao reconhecimento da assistência judiciária, assim como a ausência de citação dos réus.

Apelou o autor, pela reforma da sentença, uma vez que: (1) a Constituição Federal (artigo 5º, XXXV) afastou a necessidade de prévio esgotamento das vias administrativas para apreciação do Poder Judiciário a lesão ou ameaça de lesão a direito; (2) não é possível, no caso dos autos, de reconhecimento, de ofício, da prescrição, tendo em vista que, *"a União e o Estado renunciaram de se manifestar sobre a mesma prescrição"*, quando *"eles mesmos, por meio do Poder Legislativo, editaram legislações posteriores que reabriram os prazos (pretensamente) prescritos"*; e (3) não existe prescrição aos danos causados por prisão e tortura na época do regime militar.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da sentença. DECIDO.

Trata-se de feito com preferência legal de julgamento, tendo em vista o artigo 75 da Lei nº 10.741/2003. Os autos foram distribuídos nesta Corte em 05/02/2010, recebidos no Gabinete em 18/02/2010, remetidos ao Ministério Público e retornaram, com nova conclusão em **22/03/2010**.

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

Cumpre, primeiramente, ressaltar que não cabe cogitar de necessidade de prévio requerimento administrativo, face ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. Neste sentido são os seguintes julgados, entre outros:

- REsp nº 897.778, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/09/09: **"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - REGIME MILITAR - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. É inexigível o prévio requerimento administrativo como condição para que a parte possa ingressar com ação judicial para discutir direito à indenização por danos morais e materiais sofridos durante o Regime Militar. 3. Recurso especial não provido."**

- REsp nº 1.163.157, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 22/02/2010: **"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PRESO POLÍTICO NO REGIME MILITAR - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 3º, 267, VI, E 295, III, DO CPC - ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL - NÃO-CONHECIMENTO - INCIDÊNCIA DO VERBETE 126 DA SÚMULA DO STJ - PRESCRIÇÃO - PRISÃO POR MOTIVOS POLÍTICOS - IMPRESCRITIBILIDADE - PRECEDENTES - VIOLAÇÃO DO ART. 333, I, DO CPC - DECISÃO COM FUNDAMENTO EM MATÉRIA PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 4º, CAPUT, DA LEI N. 10.559/02 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DO VERBETE 211 DA SÚMULA DO STJ - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO. DECISÃO Vistos. Cuida-se de recurso especial interposto pela UNIÃO, com base na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ementado nos seguintes termos (fls. 173/174e): "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PRESO POLÍTICO DURANTE O REGIME MILITAR. REQUERIMENTO PRÉVIO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. DANOS MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DANO MORAL. IMPRESCRITIBILIDADE. QUANTUM INDENIZATÓRIO. 1. Não se configura carência de ação por ausência de requerimento na via administrativa, uma vez que a Lei nº 10.559/02 não exclui o acesso ao Poder Judiciário, sob pena de afrontar o disposto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1998. (...).**

A r. sentença reconheceu a prescrição *"exclusivamente quanto à pretensão fundada no Código Civil e no § 6º do artigo 37 da Constituição do Brasil, e não na Lei Estadual nº 10.726/2001 nem na Lei Federal 10.449/2002"*, inviabilizando a ação de indenização por dano moral.

Todavia, encontra-se consolidada a interpretação legal sobre a questão, tendo o Superior Tribunal de Justiça decidido que é imprescritível a ação de reparação de danos sofridos em decorrência de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o Regime Militar, *in verbis*:

- AgRg no REsp nº 1.143.799, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 11/12/09: **"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - INDENIZAÇÃO - REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS - TORTURA - REGIME MILITAR - NÃO-INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/1932 - IMPRESCRITIBILIDADE - VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO - INOVAÇÃO RECURSAL. 1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o Decreto n. 20.910/32 não se aplica aos casos de reparação de danos causados por violações dos direitos fundamentais, que são imprescritíveis, principalmente quando se trata da época do Regime Militar, em que os jurisdicionados não podiam buscar a contento suas**

pretensões. 2. A apresentação de novos fundamentos para viabilizar o conhecimento e provimento do recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. 3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental improvido."

- AgRg no REsp nº 828.178, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 08/09/09: "**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. TORTURA. REGIME MILITAR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/1932. NÃO INCIDÊNCIA. IMPRESCRITIBILIDADE.** 1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a prescrição quinquenal não se aplica aos casos de reparação de danos causados por violações dos direitos fundamentais que são imprescritíveis, principalmente quando se fala da época do Regime Militar, quando os jurisdicionados não podiam buscar a contento suas pretensões. Precedentes. 2. Ademais, o argumento referente à afronta ao princípio da reserva de plenário foi trazido, tão-somente, nas razões do agravo regimental ora analisado, o que configura inovação da tese recursal. 3. Agravo regimental não provido."

- REsp nº 1.033.367, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ de 12/12/08: "**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. REGIME MILITAR. DISSIDENTE POLÍTICO PRESO E PERSEGUIDO NA ÉPOCA DO REGIME MILITAR. NÃO-INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. IMPRESCRITIBILIDADE.** 1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/1932 não se aplica aos danos decorrentes de violação de direitos da personalidade, que são imprescritíveis. Ofensa ocorrida na época do Regime Militar, quando os jurisdicionados não podiam deduzir a contento as suas pretensões. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial não provido."

- REsp nº 816.209, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/09/07: "**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. REGIME MILITAR. PERSEGUIÇÃO, PRISÃO E TORTURA POR MOTIVOS POLÍTICOS. IMPRESCRITIBILIDADE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.º DO DECRETO N.º 20.910/32.** 1. A violação aos direitos humanos ou direitos fundamentais da pessoa humana, como sói ser a proteção da sua dignidade lesada pela tortura e prisão por delito de opinião durante o Regime Militar de exceção enseja ação de reparação ex delicto imprescritível, e ostenta amparo constitucional no art. 8.º, § 3.º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. 2. A tortura e morte são os mais expressivos atentados à dignidade da pessoa humana, valor erigido como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Sob esse ângulo, dispõe a Constituição Federal: 'Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana'; 'Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes; (...)III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;' 3. Destarte, o egrégio STF assentou que: '...o delito de tortura - por comportar formas múltiplas de execução - caracteriza-se pela infligção de tormentos e suplícios que exasperam, na dimensão física, moral ou psíquica em que se projetam os seus efeitos, o sofrimento da vítima por atos de desnecessária, abusiva e inaceitável crueldade. - A norma inscrita no art. 233 da Lei nº 8.069/90, ao definir o crime de tortura contra a criança e o adolescente, ajusta-se, com extrema fidelidade, ao princípio constitucional da tipicidade dos delitos (CF, art. 5º, XXXIX). A TORTURA COMO PRÁTICA INACEITÁVEL DE OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA. A simples referência normativa à tortura, constante da descrição típica consubstanciada no art. 233 do Estatuto da Criança e do Adolescente, exterioriza um universo conceitual impregnado de noções com que o senso comum e o sentimento de decência das pessoas identificam as condutas aviltantes que traduzem, na concreção de sua prática, o gesto ominoso de ofensa à dignidade da pessoa humana. A tortura constitui a negação arbitrária dos direitos humanos, pois reflete - enquanto prática ilegítima, imoral e abusiva - um inaceitável ensaio de atuação estatal tendente a asfixiar e, até mesmo, a suprimir a dignidade, a autonomia e a liberdade com que o indivíduo foi dotado, de maneira indisponível, pelo ordenamento positivo.' (HC 70.389/SP, Rel. p. Acórdão Min. Celso de Mello, DJ 10/08/2001). 4. À luz das cláusulas pétreas constitucionais, é juridicamente sustentável assentar que a proteção da dignidade da pessoa humana perdura enquanto subsiste a República Federativa, posto seu fundamento. 5. Consectariamente, não há falar em prescrição da pretensão de se implementar um dos pilares da República, máxime porque a Constituição não estipulou lapso prescricional ao direito de agir, correspondente ao direito inalienável à dignidade. 6. Outrossim, a Lei n.º 9.140/95, que criou as ações correspondentes às violações à dignidade humana, perpetradas em período de supressão das liberdades públicas, previu a ação condenatória no art. 14, sem cominar prazo prescricional, por isso que a lex specialis convive com a lex generalis, sendo incabível qualquer aplicação analógica do Código Civil ou do Decreto n.º 20.910/95 no afã de superar a reparação de atentados aos direitos fundamentais da pessoa humana, como sói ser a dignidade retratada no respeito à integridade física do ser humano. 7. À lei interna, adjuntam-se as inúmeras convenções internacionais firmadas pelo Brasil, como, v.g., Declaração Universal da ONU, Convenção contra a Tortura adotada pela Assembléia Geral da ONU, a Convenção Interamericana contra a Tortura, concluída em Cartagena, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José de Costa Rica). 8. A dignidade humana violentada, in casu, posto ter decorrido, consoante noticiado pelo autor da demanda em sua exordial, de

perseguição política que lhe fora imposta, prisão e submissão a atos de tortura durante o Regime Militar de exceção, revelando-se referidos atos como flagrantes atentados aos mais elementares dos direitos humanos, que segundo os tratadistas, são inatos, universais, absolutos, inalienáveis e imprescritíveis. 9. A exigibilidade a qualquer tempo dos consectários às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é fundamento da liberdade, da justiça e da paz, razão por que a Declaração Universal inaugura seu regramento superior estabelecendo no art. 1.º que "todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos". 10. Deflui da Constituição Federal que a dignidade da pessoa humana é premissa inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual. 11. O egrégio STJ, em oportunidades ímpar de criação jurisprudencial, vaticinou: 'ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE POLÍTICA. PRISÃO E TORTURA. INDENIZAÇÃO. LEI Nº 9.140/1995. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. REABERTURA DE PRAZO. 1. Ação de danos morais em virtude de prisão e tortura por motivos políticos, tendo a r. sentença extinguido o processo, sem julgamento do mérito, pela ocorrência da prescrição, nos termos do art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932. O decisório recorrido entendeu não caracterizada a prescrição. 2. Em casos em que se postula a defesa de direitos fundamentais, indenização por danos morais decorrentes de atos de tortura por motivo político ou de qualquer outra espécie, não há que prevalecer a imposição quinquenal prescritiva. 3. O dano noticiado, caso seja provado, atinge o mais consagrado direito da cidadania: o de respeito pelo Estado à vida e de respeito à dignidade humana. O delito de tortura é hediondo. A imprescritibilidade deve ser a regra quando se busca indenização por danos morais conseqüentes da sua prática. 4. A imposição do Decreto nº 20.910/1932 é para situações de normalidade e quando não há violação a direitos fundamentais protegidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e pela Constituição Federal. 5. O art. 14, da Lei nº 9.140/1995, reabriu os prazos prescricionais no que tange às indenizações postuladas por pessoas que, embora não desaparecidas, sustentem ter participado ou ter sido acusadas de participação em atividades políticas no período de 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979 e, em conseqüência, tenham sido detidas por agentes políticos. 6. Inocorrência da consumação da prescrição, em face dos ditames da Lei nº 9.140/1995. Este dispositivo legal visa a reparar danos causados pelo Estado a pessoas em época de exceção democrática. Há de se consagrar, portanto, a compreensão de que o direito tem no homem a sua preocupação maior, pelo que não permite interpretação restritiva em situação de atos de tortura que atingem diretamente a integridade moral, física e dignidade do ser humano. 7. Recurso não provido. Baixa dos autos ao Juízo de Primeiro Grau.' (REsp n.º 379.414/PR, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 17/02/2003). 12. Recurso especial provido, para afastar in casu a aplicação da norma inserta no art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem, para que se dê regular prosseguimento ao feito indenizatório."

- REsp nº 890.930, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14/06/07, p. 267: "**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ANISTIA (LEI 9.140/95). ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. ACUMULAÇÃO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 16 DA LEI 10.559/2002. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO. 1. Não viola o art. 535, I e II, do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que decide, motivadamente, todas as questões argüidas pela parte, julgando integralmente a lide. 2. A pretensão indenizatória decorrente de violação de direitos humanos fundamentais durante o Regime Militar de exceção é imprescritível. Inaplicabilidade da prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32. 3. A Lei 10.559/2002 proíbe a acumulação de: (I) reparação econômica em parcela única com reparação econômica em prestação continuada (art. 3º, § 1º); (II) pagamentos, benefícios ou indenizações com o mesmo fundamento, facultando-se ao anistiado político, nesta hipótese, a escolha da opção mais favorável (art. 16). 4. Não há vedação para a acumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, porquanto se tratam de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas: aquela visa à recomposição patrimonial (danos emergentes e lucros cessantes), ao passo que esta tem por escopo a tutela da integridade moral, expressão dos direitos da personalidade. Aplicação da orientação consolidada na Súmula 37/STJ. 5. Os direitos dos anistiados políticos, expressos na Lei 10.559/2002 (art. 1º, I a V), não excluem outros conferidos por outras normas legais ou constitucionais. Insere-se, aqui, o direito fundamental à reparação por danos morais (CF/88, art. 5º, V e X; CC/1916, art. 159; CC/2002, art. 186), que não pode ser suprimido nem cerceado por ato normativo infraconstitucional, tampouco pela interpretação da regra jurídica, sob pena de inconstitucionalidade. 6. Recurso especial desprovido."**

Esta Terceira Turma, acompanhando o consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, adotou o entendimento de que são imprescritíveis os danos morais resultantes de tortura na época do regime militar:

- AC nº 2004.61.00.020695-2, Rel. Juiz Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 de 18/08/09, p. 119: "**DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO CIVIL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRISÃO E TORTURA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. UNIÃO FEDERAL. FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. PERÍODO DO REGIME MILITAR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. 1. Como sabido, a prescrição pressupõe um direito não exercido dentro de certo lapso temporal,**

tendo como consequência a extinção da ação, com resolução do mérito, tratando-se, pois, de legítima exceção de direito material. 2. Com relação à Fazenda Pública, o Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, no seu artigo 1º, dispõe que as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra as Fazendas federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram. 3. A inteligência da referida norma, impõe a conclusão de que a partir do momento em que ocorreu o fato gerador dos alegados danos, nasceu o direito da parte autora de ajuizar ação para reaver o prejuízo sofrido, dentro do prazo de cinco anos. É o chamado princípio da actio nata, significando que o prazo de prescrição inicia-se a partir do momento em que o direito de ação possa ser exercido. 4. Ocorre, contudo que, referida regra tem aplicação, nos termos da jurisprudência dominante, apenas para as situações de normalidade e não quando há violação de direitos fundamentais da pessoa humana, pois, nesses casos, a regra é a da imprescritibilidade do direito, não devendo, naturalmente, se confundir com os seus reflexos financeiros e patrimoniais. 5. No caso dos autos, a vasta documentação acostada se presta a demonstrar que o primeiro autor, ora apelante, foi preso em 30.08.1969, em razão de suas atividades político-estudantis, tendo sido vítima de espancamento, por parte de seus algozes, logo quando de sua prisão, sendo conduzido para as instalações militares do 4º REC-MEC, unidade do Exército em São Paulo, onde passou a ser torturado, sendo posto em pau-de-arara, cadeira do dragão, sofrendo palmatória, choques elétricos e outras violências que lhe causaram danos permanentes à saúde e à integridade emocional. Em seguida, foi encaminhado ao antigo DOPS, então chefiado pelo delegado Sérgio Paranhos Fleury, onde permaneceu por dois meses, quando foi então transferido para o Presídio Tiradentes, lá permanecendo por dois anos. Informa o apelante que ficou preso por cinco anos e um mês, ou seja, de agosto de 1969 e setembro de 1974. 6. Ora, o princípio da dignidade humana, um dos pilares de sustentação do Estado Democrático de Direito, instituído pela Constituição Federal de 1988, não se compraz com nenhuma forma de violação das mais elementares garantias da integridade física e moral do ser humano, em nome de quem e para quem, afinal, é destinada toda proteção constante da ordem jurídica. 7. Certamente, os fatos narrados alhures configuram ações e condutas que integram o núcleo de definição do crime de tortura, ou da idéia de tortura que pessoas sensatas e capazes constroem a partir da vivência e da convivência com os seus semelhantes, sendo, aliás, pródigo o mundo contemporâneo na produção diuturna de exemplos flagrantes de violações da dignidade humana, como mostram as imagens que diariamente perpassam pelas nossas retinas quase desavisadas, em face da cruel repetição de episódios brutais em todos os quadrantes do planeta. 8. Restando claro que os fatos descritos nos autos desbordam das situações normais da relação do cidadão com a Administração, configurando caso onde se pugna por reparação em face de violação contra os direitos fundamentais da pessoa humana, não deve prevalecer a regra tradicional da prescrição quinquenal, e, sim, a regra da imprescritibilidade da ação onde se busca reparação por danos morais decorrentes da prática de tortura. 9. Por último, não se trata de causa madura a ensejar a aplicação da regra contida no artigo 515, § 3º, do estatuto processual civil, conquanto, apesar da documentação acostada aos autos, há pedido de produção de prova pericial e testemunhal que merece deslinde, sendo o caso de retorno dos autos ao Juízo a quo. 10. Apelação a que se dá provimento."

- AC nº 2006.61.00.027411-5, Rel. Juiz Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 de 14/07/09, p. 374: "**APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. DIREITOS HUMANOS. TORTURA. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS . GOLPE MILITAR DE 1964 . PRESCRIÇÃO DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA. REPARAÇÃO ECONÔMICA. § 3º DO ART. 8º DO ADCT. LEI FEDERAL 10.559/02 E LEI PAULISTA 10.726/01. INACUMULABILIDADE. 1. A petição inicial descreve os fatos que fundamentam seu pedido e deduz a correlata pretensão em termos claros e precisos, além de atender aos demais requisitos do art. 282 do CPC. Alegação de inépcia da exordial rejeitada. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da imprescritibilidade da ação para reparação por danos morais decorrentes de ofensa aos direitos humanos, incluindo aqueles perpetrados durante o ciclo do Regime Militar . Alegação de prescrição da ação afastada. 3. A indenização por danos morais , em razão de tortura, não se confunde com a reparação econômica outorgada com base no § 3º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988, cujo fundamento é outro: o impedimento do exercício, na vida civil, de atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica n. S-50-GM5, de 19 de junho de 1964 , e n. S-285-GM5. 4. A indenização por dano moral não pode ser cumulada com os benefícios previstos na Lei Federal 10.559/02 e na Lei Paulista 10.726/01, posto que ambas expressamente vedam a cumulação com qualquer outro pagamento sob o mesmo fundamento. 5. Os valores que o autor recebeu por força das mencionadas leis devem ser deduzidos da indenização reconhecida e arbitrada. 6. O autor esteve preso no conhecido e temido DOPS (Departamento de Ordem Política e Social), vinculado à Secretaria da Segurança Pública do Estado de São Paulo, no mês de janeiro de 1970, conforme demonstra o Auto de Qualificação e Interrogatório, bem como os demais termos que o acompanham. 7. As provas e indícios geram a convicção de que o autor realmente sofreu as prisões e torturas que alega na petição inicial. 8. O sofrimento emocional e físico pelos quais deve ter passado justificam a condenação da União e do Estado de São Paulo, em caráter solidário, a lhe pagar indenização por danos morais. 9. Preliminar de inépcia da petição inicial rejeitada. Apelações e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá parcial provimento, para reduzir o valor da condenação de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), da qual deverão ser deduzidos os valores pagos ao autor por força da Lei Federal 10.559/02 e da Lei Paulista 10.726/01."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito.

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001022-77.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.001022-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : COPPI COML/ LTDA
ADVOGADO : JOSE RICARDO PITON e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de repetição da CPMF à alíquota superior a 0,08%, em que impugnada a validade da EC nº 42/03, no período entre 01/01/04 e 30/03/04.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a parte autora pela reforma da r. sentença, reproduzindo os termos da inicial.

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

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da exigibilidade da CPMF, a partir do julgamento plenário do Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade da EC nº 42/03 que prorrogou a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF e manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, conforme acórdão, assim lavrado, no RE nº 566.032/CE, Relator Ministro GILMAR MENDES, DJE de 23/10/09:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Turma, Corte e outros Tribunais Regionais:

- AMS nº 2008.61.00.032690-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 15/04/2010: **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF. 2. O precedente da Suprema Corte, quanto à inexistência de ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, reflete a consagração de que não houve inovação normativa capaz de violar o princípio da segurança jurídica, vez que todas as regras tributárias, limitadoras da vigência imediata e alcance temporal, sobretudo no aspecto retroativo, tutelam a segurança jurídica do contribuinte que, em termos gerais, se consubstancia no trinômio clássico do direito liberal: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. O princípio da anterioridade é mais abrangente, em sua proteção, de que qualquer outro princípio de limitação temporal dos efeitos da lei nova. Isto porque tal princípio impede que os efeitos, mesmo prospectivos da lei nova - e, portanto, não ofensivos ao princípio da irretroatividade - não se produzam senão depois de um dado período posterior à publicação e vigência da norma, no caso, de noventa dias. 3. O direito adquirido, na proteção específica do contribuinte, realiza-se dentro dos princípios limitativos da eficácia da norma impositiva. Se, ao tempo da EC nº 42/2003, a alíquota ainda era de 0,38%, pois não alcançado ainda o termo previsto para a sua redução, evidente que esta, na oportunidade, configurava mera expectativa jurídica. No direito tributário, não existe direito adquirido do contribuinte a que seja mantida tal ou qual lei para período futuro, seja no sentido de impedir majoração, seja no sentido de revogar redução tributária, pois o que existe, como tutela constitucional, é o impedimento de lei nova, gravosa ao contribuinte, com efeito retroativo ou sem observância da anterioridade. Ao decidir a Suprema Corte que mera prorrogação de alíquota, sem majoração na situação fiscal vigente, não configura hipótese de normatividade sujeita ao princípio da anterioridade, evidente que tampouco pode estar definida a hipótese de violação à segurança jurídica, a direito adquirido e, ainda, ao princípio do equilíbrio atuarial. 4. Sobre este último, como ressaltado pelo**

próprio contribuinte, o seu campo de discussão coloca-se na hipótese de instituição ou majoração tributária, a demonstrar que se insere no mesmíssimo contexto aplicativo do princípio da anterioridade, ou seja, se houve mera prorrogação da alíquota, cuja expectativa era de redução, mas que não se aperfeiçoou como direito adquirido, não se impõe a análise das restrições típicas da proteção do contribuinte contra a política fiscal do Estado, que foram erigidas não para as situações de neutralidade, mas para as de gravame fiscal. Sob tal enfoque, em que a própria jurisprudência citada pela agravante ampara a conclusão pela constitucionalidade, sem que se tenha, pois, óbice ao julgamento monocrático, é certo que, pelo ângulo típico da necessidade orçamentária, nada foi dito em contrário à presunção de constitucionalidade da EC n.º 42/2003, que prorrogou a alíquota de 0,38% para garantir o custeio de despesas nas áreas de saúde, previdência social e combate à pobreza, quanto às quais é histórica, notória e incontestada a insuficiência orçamentária para atender a amplitude e o volume das demandas sociais específicas. 5. Como se observa, a aplicação da jurisprudência, firmada a partir de precedente da Suprema Corte, é suficiente para alcançar toda a gama de preceitos e princípios discutidos na presente ação, mesmo porque não é a literalidade, mas a análise do conteúdo sistêmico da decisão, à vista do que foi decidido ali e do que dele decorre, que permite reconhecer o alcance da interpretação consolidada que, ainda quando aplicada monocraticamente, é susceptível, como não poderia deixar de ser, de reexame pelo colegiado, como ora ocorrido, sem que se esteja, pois, diante de qualquer violação ao devido processo legal. 6. Note-se que, embora impugne a suficiência da jurisprudência que foi adotada, a agravante não juntou qualquer precedente, específico no exame da alíquota da CPMF, capaz de contrapor-se à interpretação defendida, a partir dos precedentes citados pela decisão agravada, a demonstrar que não existe qualquer óbice a inviabilizar o reconhecimento da improcedência da pretensão deduzida na ação. 7. Agravo inominado desprovido."

- AC n.º 2004.61.00.017271-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 25/02/09: "**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC. 1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC. 2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição. 3. Entendo que a Emenda Constitucional n.º 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei n.º 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei n.º 9.539/97 e pela Emenda Constitucional n.º 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior. 4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional n.º 21/99. 5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007. 6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer. 7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9). 8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida."**

- AMS n.º 2005.51.01.019744-4, Rel. Des. Fed. PAULO BARATA, DJU de 14/11/08: "**TRIBUTÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA - CPMF - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA PELA EC Nº 42/03 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - PRECEDENTE DO STF. 1. A EC n.º 42/03 foi expressa na revogação da alíquota de 0,08% prevista para o exercício de 2004, antes mesmo de referido dispositivo ter eficácia. 2. A prorrogação da cobrança da CPMF não se subsume a nenhuma das hipóteses em que se tem como obrigatória a observância do prazo nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º da CF/88, uma vez que não houve instituição nem modificação da contribuição, que continuou com a alíquota de 0,38%, conforme já restou decidido pelo STF, no julgamento da ADI n.º 2.666/DF. 3. Apelação improvida."**

- AC n.º 2009.83.00.000077-5, Rel. Des. Fed. ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DEJ de 10/09/09: "**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. SIMPLES PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. INEXISTÊNCIA DE MAJORAÇÃO. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRAZO NONAGESIMAL. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA NO TOCANTE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - Apesar de a Emenda Constitucional n.º 37/02 haver previsto a redução da alíquota da aludida contribuição para o exercício fiscal de 2004, preferiu, o constituinte reformador, prorrogar a alíquota até então vigente, levando a efeito o seu intento através das disposições da EC n.º 42/2003, o que demonstra que ao contribuinte se reservou, tão somente, mera expectativa de direito. 2 - A cobrança da CPMF, à alíquota de 0,38%, nos meses de janeiro a março de 2004, decorreu de mera prorrogação de norma jurídica de plena eficácia, ocorrida por força da Emenda n.º 42/03, restando prejudicada a expectativa de direito do contribuinte de ver aplicada a alíquota de 0,08%, não se podendo falar em inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, pois não configurada a criação ou majoração de tributo. 3 - Não obstante o arbitramento da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais), é de se verificar que tal condenação se mostra**

irrisória, ante o valor atribuído à causa e o tempo despendido para realização do trabalho pelo advogado público, fazendo merecer pequeno reparo no julgado, neste ponto. 4 - Apelação da União provida. Apelação da parte autora improvida. Majoração do valor fixado a título de honorários advocatícios, para 5% do valor da causa."

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição tributária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000731-68.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.000731-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : JOAO RIBEIRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

No. ORIG. : 00007316820094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro/89 (42,72%), no valor de R\$ 3.925,13 (válido para dezembro/2008), acrescido o principal de atualização monetária pelos índices da poupança (inclusive índices expurgados), juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou "procedente" o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89, acrescido de atualização monetária pelos índices aplicados às cadernetas de poupança, vedada a aplicação de expurgos inflacionários, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, "*devidos desde a data do aniversário da conta-poupança*", e juros moratórios, a partir da citação (observado o art. 1.062, do CC/1916, até a entrada em vigor do Novo Código Civil, e após o art. 406, CC), tendo sido fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou o autor, pela reforma da r. sentença, no tocante à atualização monetária, para que sejam aplicados os índices oficiais da caderneta de poupança, "*todavia, de acordo com os critérios fixados na Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal, com a aplicação dos expurgos inflacionários*"; e para determinar a incidência dos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês até a data do efetivo pagamento, além de juros de mora de 1% ao mês. Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

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

1. A atualização monetária

A jurisprudência da Turma é firme no sentido do cabimento, a título de correção monetária de débito judicial, dos índices baseados no IPC conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

- AC nº 98.03.019714-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 29.10.03: "Ementa - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. 1. Embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos de correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo, nada acrescentando ao principal, mas apenas recompondo o seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente. 2. Merece ser acolhido o pedido da autora quanto à adoção do IPC como critério de correção monetária, nos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, ressaltando que o percentual de janeiro de 1989 é de 42,72%, conforme já decidiu a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Embargos acolhidos."

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

2. Os juros contratuais

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido na forma reconhecida pela sentença, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), destacou-se, neste sentido, que "Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior."

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido.*"

3. Os juros moratórios

Os juros de mora, na forma dos artigos 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), sendo, pois, devida a incidência exclusivamente da taxa SELIC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00114 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002412-73.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.002412-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : PEDRO VALENTIM BENEDITO
ADVOGADO : JOSE HERMANN DE B SCHROEDER JUNIOR e outro
PARTE RÉ : INSTITUICAO TOLEDO DE ENSINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para garantir a renovação de matrícula de aluno, em curso de instituição superior de ensino (5º ano do Curso de Direito).

Alegou o impetrante, em suma, que: (1) é aluno desde 2005, sendo bolsista integral do PROUNI desde o 3º semestre, benefício que deve prolongar-se "*até o quinto e último ano do curso*"; (2) existiam débitos anteriores à bolsa de estudos, porém houve "*novação da dívida*", pois "*a Faculdade recebeu 02 (dois) cheques de terceiros para quitar as mensalidades do primeiro ano*"; e (3) ainda assim, no entanto, a instituição de ensino nega a rematrícula para o 5º e último ano do curso, como forma de coagi-lo indiretamente ao pagamento, o que é ilegal e inconstitucional, vez que "*poderia buscar o adimplemento de seu pretensão crédito por meio das vias ordinárias de cobrança*"; e (4) além disso, é ilegal o indeferimento da matrícula, pois sendo o impetrante bolsista do PROUNI (Lei nº 11.096/05), está "*garantida a adimplência futura*".

A impetrada, em informações, alegou que o fato do impetrante "*entregar cheques de terceiro não implica automaticamente em novação da dívida*", e que "*embora o Impetrante ainda seja bolsista do PROUNI, possui dívidas perante a faculdade relativas ao ano de 2005, que impedem a sua re-matrícula*".

A r. sentença concedeu a segurança.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, na espécie, restou documentado e confirmado nas informações que o impetrante é beneficiário do Programa Universidade para Todos - PROUNI, através do Processo Seletivo do 1º semestre de 2006, estando regularmente matriculado e participando das atividades acadêmicas da Instituição Toledo de Ensino - Faculdade de Direito de Bauru pelos anos que se seguiram, mesmo estando pendente débitos do 1º e 2º semestre de 2005.

Ora, se a Universidade permitiu a renovação da matrícula pelos períodos subsequentes à inadimplência (2006, 2007 e 2008) e, somente agora em 2009, no 5º e último ano do curso, impede a realização da rematrícula, evidencia-se de tal ato o exercício, não de prerrogativa legalmente assegurada, mas de mera coação do inadimplente à regularização de suas pendências financeiras, aplicando sanção incompatível com a situação jurídica do impetrante.

Em casos que tais, pelas peculiaridades existentes, cabe reconhecer o direito líquido e certo do impetrante à renovação da matrícula, pois o óbice não é novo e foi, anteriormente, relevado para fins de manutenção do vínculo entre estudante e universidade. Claro que a esta fica ressalvado o direito de promover judicialmente a cobrança de seu crédito, porém, é ilegal a recusa a realização de matrícula de aluno beneficiário de bolsa de estudos.

A hipótese, pois, é de reconhecimento de direito líquido e certo à realização da matrícula, a despeito da inadimplência daquelas mensalidades que, como visto, deve ser solucionada pela via judicial própria, se não ultimada a negociação administrativa.

A propósito, o seguinte precedente, em caso similar:

- AGA 2008.01.00.040971-2, Relatora Des. Fed. SELENE MARIA DE ALMEIDA, e-DJF1 de 13.02.09: "FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DE APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. SENTENÇA QUE CONFIRMA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 520, VII, DO CPC. 1 - Por tratar-se de dano irreparável ou de difícil reparação - art. 558, CPC. A instituição de ensino não pode negar matrícula de alunos beneficiários do FIES, mesmo os que estão inadimplentes (Lei 8.436/92, art. 9º, I). 2 - A sentença determinou o prosseguimento do financiamento estudantil pela CEF e o pagamento pela estudante da parcela atrasada. 3 - Mantida na sentença a antecipação da tutela inicialmente deferida, a apelação é recebida no efeito devolutivo (CPC, art. 520, VII). 4 - Agravo regimental improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000744-64.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000744-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ADILSON DA SILVA MARQUES

ADVOGADO : MARIA NILZA SOUZA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00007446420094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória, pelo procedimento ordinário, pela qual se objetiva o reconhecimento do direito à atualização monetária das declarações anuais de ajuste e dos valores a serem deduzidos da base de cálculo do imposto de renda e a consequente anulação dos lançamentos fiscais. A ação foi ajuizada em 1º de junho de 2009 e o valor dado à causa foi de R\$ 4.202,85.

Foram deferidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 29).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando os autores ao pagamento de custas processuais, condicionada sua execução à perda da qualidade de beneficiário da justiça gratuita.

O autor apelou, requerendo a reforma da sentença.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Esse assunto já foi debatido perante os Tribunais, que têm entendido que a atualização monetária depende de lei que a autorize e que o Poder Judiciário não pode fazer as vezes do legislador, indicando o índice a ser utilizado em determinado período.

Peço vênia para transcrever, ilustrativamente, decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida nos autos do RE 427.316, de relatoria do Ministro Eros Grau, que traz esses fundamentos para afastar a atualização monetária da tabela progressiva do imposto de renda pessoa física e dos limites de deduções permitidos pela legislação:

"(omissis)

3. Com o advento do Plano Real e a relativa estabilidade econômica alcançada pelo Brasil, foi editada a Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que alterou novamente as regras tributárias e converteu em Reais os valores antes expressos em UFIRs, sendo estabelecida nova tabela progressiva de imposto de renda em Reais, para vigorar a partir de janeiro de 1996. Afastou-se, desse modo, a UFIR como fator de atualização da tabela do imposto de renda e das deduções fiscais previstas lei, conquanto houvesse permanecido esse indexador como instrumento de atualização dos créditos da Fazenda Pública.

(omissis)

5. Como se depreende, a Lei 9.250/95 vedou a utilização da UFIR como parâmetro de atualização monetária de tributos e base de cálculo da tabela progressiva do imposto de renda, alterando, no ponto, a Lei 8383/91. Busca-se nesse processo, todavia, o restabelecimento da disciplina da legislação revogada, o que é inadmissível, dado que, como assentado por esta Corte, "não se revela lícito, ao Poder Judiciário, atuar na anômala condição de legislador positivo, para, em assim agindo, proceder à substituição de um fator de indexação, definido em lei, por outro, resultante de determinação judicial. Se tal fosse possível, o Poder Judiciário passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha, usurpando, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes" (RE(Ag) 200.844-PR, Celso de Mello, DJU de 16.08.2002).

6. Por outro lado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador (RE 234.003-RS, Maurício Corrêa, DJU de 19.05.2000). Ademais, não há um direito, fundado na Constituição, a índice de indexação real (RE(Ag) 309.381, Ellen Gracie, DJU de 06.08.2004).

Ante o exposto, com base no artigo 21, § 1º, do RISTF, nego seguimento ao recurso.

Intime-se.

Brasília, 05 de novembro de 2004.

Ministro Eros Grau Relator" (negritei)

O Superior Tribunal de Justiça também se manifestou sobre o assunto, especificamente sobre a ausência de correção monetária das deduções permitidas pela legislação respectiva. É o que observamos da seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE DEDUÇÕES.

1. A Lei 9.250/95, ao congelar a UFIR, também congelou as faixas de deduções.

2. O congelamento, que também atingiu a base de cálculo do imposto, em perfeita simetria, compatibilizou a base com os valores a serem deduzidos sem afrontar as regras do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(STJ, RESP 616334, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 13/12/2004, p. 316)

Em casos análogos, esta Turma tem manifestado entendimento nesse sentido também, como observamos das ementas a seguir expostas:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSL E ILL. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. PERÍODO-BASE DE 1990. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. INDEXADOR FISCAL. COMPETÊNCIA DO LEGISLADOR. CONCEITO DE RENDA E LUCRO. ADEQUAÇÃO CONSTITUCIONAL. LEI Nº 8.200/91. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. VALIDADE DAS LIMITAÇÕES. LEI Nº 8.177/91. APLICAÇÃO DA TRD. QUOTAS VINCENDAS DE TRIBUTOS. ADVENTO DA LEI Nº 8.218/91. ENCARGO MORATÓRIO. VALIDADE.

Sedimentada pela Suprema Corte a interpretação no sentido de que cabe à lei definir os indexadores fiscais, não tendo o contribuinte, a partir dos conceitos de renda ou lucro, direito à inflação real, por estimativa econômica e sem previsão legal, para a correção monetária das demonstrações financeiras: inexistência de ofensa a qualquer preceito constitucional, dentre os invocados, mesmo em face da legislação precedente, que desindexou o BNTF do IPC, inclusive para fins de correção monetária do balanço.

A previsão pela Lei nº 8.200/91 do direito à dedução, na apuração do lucro real, da diferença de correção monetária, no ano-base de 1990, entre a variação do IPC e do BTNF, configura exclusivamente benefício fiscal, que pode ser limitado pela lei, não tendo o caráter de confissão legal de indébito fiscal.

Superada a aplicação da TRD para débitos fiscais vincendos, antes do respectivo vencimento, como previsto na Lei nº 8.177/91, com o advento da Lei nº 8.218/91, que restringiu a sua incidência a partir do vencimento, em compatibilidade com a natureza moratória do encargo, restando sem objeto a ação, neste ponto.

Configurada a sucumbência recíproca, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, aplica-se o disposto no artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Precedentes."

(AC 708958, Processo: 2001.03.99.032299-5, DJU 22/03/2006, p. 289, Relator Desembargador Carlos Muta, negritei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. PLANO VERÃO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. LEI Nº 7.730/89 E Nº 7.799/89. CONSTITUCIONALIDADE.

O princípio da legalidade deve prevalecer, não apenas na definição da base de cálculo e alíquotas dos tributos, mas na própria correção das demonstrações financeiras, não podendo ser substituído o índice oficial por outro, em proveito do contribuinte, para propiciar, de modo direcionado, a redução da receita tributável.

A aplicação da variação da OTN, para efeito de ajuste das demonstrações financeiras, tem base legal e não viola qualquer preceito constitucional, conforme assentado na jurisprudência adotada.

Saliente-se que a Lei nº 8.200/91 não é parâmetro nem serve de argumento ao pedido, ora formulado, de reconhecimento do direito do contribuinte à aplicação de índice de inflação real, no ajuste de demonstrações financeiras (no caso, o IPC, em janeiro/89, de 70,28%), pois a Suprema Corte decidiu em sentido exatamente contrário, no episódio relativo ao IPC do período-base de 1990, quando declarou concedido, pelo legislador, mero favor fiscal.

Em consequência da integral sucumbência da autora, cumpre condená-la nas custas e, ainda, no ressarcimento à Fazenda Nacional de verba honorária, fixada de acordo com os parâmetros do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e das circunstâncias do caso concreto.

Precedentes."

(AC 770926, Processo: 2002.03.99.003405-2, DJU 30/11/2005, p. 209, Relator Desembargador Carlos Muta, negritei)

Se inexistir lei que preveja a atualização monetária, a omissão pode ser injusta, mas deve ser corrigida pelos meios adequados e não mediante atuação do Poder Judiciário, que não detém, inclusive, aptidão para a eleição do índice que melhor refletiu a corrosão da moeda.

A falta de legislação permissiva da atualização e a impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo são os fundamentos principais pelos quais se impede a aplicação de correção monetária no período em debate.

No que tange à ofensa aos princípios da legalidade, da capacidade contributiva, do não-confisco e da segurança jurídica e ao conceito de renda estipulado no art. 43 do CTN, tenho dito que, se a tributação respeita a base de cálculo eleita pelo constituinte (renda) e tem-na como limite, não haveria ferimento a eles.

Outrossim, não há ofensa ao princípio da isonomia e ao princípio da proporcionalidade, já que todos os contribuintes submetidos à mesma faixa de renda estão sujeitos ao mesmo percentual de tributação e nenhum deles tem o privilégio de atualizar as tabelas do imposto de renda por índice diverso do legal.

Demonstrada a impossibilidade de aplicação da atualização monetária requerida, resta prejudicado o pedido de repetição.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005128-70.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.005128-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : FRANCISCO JORGE ARRUDA CARDOSO

ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00051287020094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória, pelo procedimento ordinário, pela qual se objetiva o reconhecimento do direito à atualização monetária das declarações anuais de ajuste e dos valores a serem deduzidos da base de cálculo do imposto de renda e a consequente anulação dos lançamentos fiscais. A ação foi ajuizada em 1º de junho de 2009 e o valor dado à causa foi de R\$ 18.074,78.

Foram deferidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 34).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando os autores ao pagamento de custas processuais, condicionada sua execução à perda da qualidade de beneficiário da justiça gratuita.

O autor apelou, requerendo a reforma da sentença.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Esse assunto já foi debatido perante os Tribunais, que têm entendido que a atualização monetária depende de lei que a autorize e que o Poder Judiciário não pode fazer as vezes do legislador, indicando o índice a ser utilizado em determinado período.

Peço vênia para transcrever, ilustrativamente, decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida nos autos do RE 427.316, de relatoria do Ministro Eros Grau, que traz esses fundamentos para afastar a atualização monetária da tabela progressiva do imposto de renda pessoa física e dos limites de deduções permitidos pela legislação:

"(omissis)

3. *Com o advento do Plano Real e a relativa estabilidade econômica alcançada pelo Brasil, foi editada a Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que alterou novamente as regras tributárias e converteu em Reais os valores antes expressos em UFIRs, sendo estabelecida nova tabela progressiva de imposto de renda em Reais, para vigorar a partir de janeiro de 1996. Afastou-se, desse modo, a UFIR como fator de atualização da tabela do imposto de renda e das deduções fiscais previstas lei, conquanto houvesse permanecido esse indexador como instrumento de atualização dos créditos da Fazenda Pública.*

(omissis)

5. *Como se depreende, a Lei 9.250/95 vedou a utilização da UFIR como parâmetro de atualização monetária de tributos e base de cálculo da tabela progressiva do imposto de renda, alterando, no ponto, a Lei 8383/91. Busca-se nesse processo, todavia, o restabelecimento da disciplina da legislação revogada, o que é inadmissível, dado que, como assentado por esta Corte, "não se revela lícito, ao Poder Judiciário, atuar na anômala condição de legislador positivo, para, em assim agindo, proceder à substituição de um fator de indexação, definido em lei, por outro, resultante de determinação judicial. Se tal fosse possível, o Poder Judiciário passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha, usurpando, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes" (RE(Ag) 200.844-PR, Celso de Mello, DJU de 16.08.2002).*

6. *Por outro lado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador (RE 234.003-RS, Maurício Corrêa, DJU de 19.05.2000). Ademais, não há um direito, fundado na Constituição, a índice de indexação real (RE(Ag) 309.381, Ellen Gracie, DJU de 06.08.2004).*

Ante o exposto, com base no artigo 21, § 1º, do RISTF, nego seguimento ao recurso.

Intime-se.

Brasília, 05 de novembro de 2004.

Ministro Eros Grau Relator" (negritei)

O Superior Tribunal de Justiça também se manifestou sobre o assunto, especificamente sobre a ausência de correção monetária das deduções permitidas pela legislação respectiva. É o que observamos da seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE DEDUÇÕES.

1. *A Lei 9.250/95, ao congelar a UFIR, também congelou as faixas de deduções.*

2. *O congelamento, que também atingiu a base de cálculo do imposto, em perfeita simetria, compatibilizou a base com os valores a serem deduzidos sem afrontar as regras do CTN.*

3. *Recurso especial conhecido em parte e improvido."*

(STJ, RESP 616334, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 13/12/2004, p. 316)

Em casos análogos, esta Turma tem manifestado entendimento nesse sentido também, como observamos das ementas a seguir expostas:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSL E ILL. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. PERÍODO-BASE DE 1990. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. INDEXADOR FISCAL. COMPETÊNCIA DO LEGISLADOR. CONCEITO DE RENDA E LUCRO. ADEQUAÇÃO CONSTITUCIONAL. LEI Nº 8.200/91. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. VALIDADE DAS LIMITAÇÕES. LEI Nº 8.177/91. APLICAÇÃO DA TRD. QUOTAS VINCENDAS DE TRIBUTOS. ADVENTO DA LEI Nº 8.218/91. ENCARGO MORATÓRIO. VALIDADE.

Sedimentada pela Suprema Corte a interpretação no sentido de que cabe à lei definir os indexadores fiscais, não tendo o contribuinte, a partir dos conceitos de renda ou lucro, direito à inflação real, por estimativa econômica e sem previsão legal, para a correção monetária das demonstrações financeiras: inexistência de ofensa a qualquer preceito constitucional, dentre os invocados, mesmo em face da legislação precedente, que desindexou o BNTF do IPC, inclusive para fins de correção monetária do balanço.

A previsão pela Lei nº 8.200/91 do direito à dedução, na apuração do lucro real, da diferença de correção monetária, no ano-base de 1990, entre a variação do IPC e do BTNF, configura exclusivamente benefício fiscal, que pode ser limitado pela lei, não tendo o caráter de confissão legal de indébito fiscal.

Superada a aplicação da TRD para débitos fiscais vincendos, antes do respectivo vencimento, como previsto na Lei nº 8.177/91, com o advento da Lei nº 8.218/91, que restringiu a sua incidência a partir do vencimento, em compatibilidade com a natureza moratória do encargo, restando sem objeto a ação, neste ponto.

Configurada a sucumbência recíproca, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, aplica-se o disposto no artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Precedentes."

(AC 708958, Processo: 2001.03.99.032299-5, DJU 22/03/2006, p. 289, Relator Desembargador Carlos Muta, negritei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. PLANO VERÃO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. LEI Nº 7.730/89 E Nº 7.799/89. CONSTITUCIONALIDADE.

O princípio da legalidade deve prevalecer, não apenas na definição da base de cálculo e alíquotas dos tributos, mas na própria correção das demonstrações financeiras, não podendo ser substituído o índice oficial por outro, em proveito do contribuinte, para propiciar, de modo direcionado, a redução da receita tributável.

A aplicação da variação da OTN, para efeito de ajuste das demonstrações financeiras, tem base legal e não viola qualquer preceito constitucional, conforme assentado na jurisprudência adotada.

Saliente-se que a Lei nº 8.200/91 não é parâmetro nem serve de argumento ao pedido, ora formulado, de reconhecimento do direito do contribuinte à aplicação de índice de inflação real, no ajuste de demonstrações financeiras (no caso, o IPC, em janeiro/89, de 70,28%), pois a Suprema Corte decidiu em sentido exatamente contrário, no episódio relativo ao IPC do período-base de 1990, quando declarou concedido, pelo legislador, mero favor fiscal.

Em consequência da integral sucumbência da autora, cumpre condená-la nas custas e, ainda, no ressarcimento à Fazenda Nacional de verba honorária, fixada de acordo com os parâmetros do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e das circunstâncias do caso concreto.

Precedentes."

(AC 770926, Processo: 2002.03.99.003405-2, DJU 30/11/2005, p. 209, Relator Desembargador Carlos Muta, negritei)

Se inexistir lei que preveja a atualização monetária, a omissão pode ser injusta, mas deve ser corrigida pelos meios adequados e não mediante atuação do Poder Judiciário, que não detém, inclusive, aptidão para a eleição do índice que melhor refletiu a corrosão da moeda.

A falta de legislação permissiva da atualização e a impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo são os fundamentos principais pelos quais se impede a aplicação de correção monetária no período em debate.

No que tange à ofensa aos princípios da legalidade, da capacidade contributiva, do não-confisco e da segurança jurídica e ao conceito de renda estipulado no art. 43 do CTN, tenho dito que, se a tributação respeita a base de cálculo eleita pelo constituinte (renda) e tem-na como limite, não haveria ferimento a eles.

Outrossim, não há ofensa ao princípio da isonomia e ao princípio da proporcionalidade, já que todos os contribuintes submetidos à mesma faixa de renda estão sujeitos ao mesmo percentual de tributação e nenhum deles tem o privilégio de atualizar as tabelas do imposto de renda por índice diverso do legal.

Demonstrada a impossibilidade de aplicação da atualização monetária requerida, resta prejudicado o pedido de repetição.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007454-97.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.007454-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro
APELADO : FORTALEZA CONCRETAGEM DE PISOS LTDA
No. ORIG. : 00074549720094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição e julgou extinto o feito, com análise do mérito nos termos do artigo 269, IV, do CPC c/c o artigo 156, V, do CTN.

Apelou o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, alegando, em suma, a inoccorrência de prescrição, vez que, o termo inicial do prazo prescricional, ou seja, a constituição definitiva do crédito excutido é "o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade.", nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA e, ainda, que deve ser aplicada a suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/2003 e março/2004, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em

junho/2009, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA (f. 03), assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional
Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."

Além disso, inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

Por fim, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."

- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002700-91.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.002700-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : GERALDO VOLPATO
ADVOGADO : JOSE LUCIANO SERINOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de reposição de correção monetária (IPC de abril/90), proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativamente a saldos de ativos financeiros, até o limite de NCz\$ 50.000,00, não atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de abril/90, acrescido de atualização monetária pelos índices aplicados às cadernetas de poupança, juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento, e juros moratórios de 1% ao mês (art. 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º, do CTN), a partir da juntada da contestação aos autos, tendo sido fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva ou, no mérito, a prescrição e a improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- *AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."*

- *RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."*

- *RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."*

3. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005562-29.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.005562-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : FLORISVALDO MATIAS DA SILVA

ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMINADAB FERREIRA FREITAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Trata-se de ação de indenização por danos morais, movida por Florisvaldo Matias da Silva contra o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, visando a condenação do requerido ao pagamento de indenização por danos ocasionados em virtude da morosidade na concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Entendo que a competência para o julgamento do feito é da 3ª Seção deste Tribunal, visto que a mesma já julgou casos de danos morais e materiais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário, conforme se verifica das decisões abaixo transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADA DOMÉSTICA. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. DANO MORAL. BENEFÍCIO POSTERIORMENTE CONCEDIDO. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. A parte autora pleiteia indenização por dano material e moral pelo

indeferimento administrativo, em 1996, de requerimento de aposentadoria por idade a empregada doméstica, posteriormente concedido na via administrativa, com base na mesma situação fática, no ano de 2002. 2. O INSS alega cumprimento da norma legal quando do indeferimento do pedido formulado em 1996, decorrendo o posterior deferimento, em 2002, de alteração normativa. 3. A interpretação da norma aplicável ao caso concreto, pelo INSS, não se mostra eivada de vício que justifique a indenização pleiteada. 4. De outra parte, assiste razão à parte autora ao requerer a concessão do benefício desde a data do primeiro requerimento administrativo, uma vez que a jurisprudência pátria reconhece ao segurado empregado doméstico o direito de não ser penalizado pelo recolhimento em atraso. 5. A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias desse segurado é do empregador, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação. 6. Remessa oficial parcialmente provida. 7. Apelações da parte autora e do INSS improvidas.

(APELAÇÃO CÍVEL - 1062972 Processo: nº 2003.61.02.013839-0 - UF: SP - Órgão Julgador: - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento: 23/09/2008 Fonte: DJF3 DATA:22/10/2008 Relator: JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONCALVES)

PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DE CRÉDITOS ATRASADOS APÓS A CITAÇÃO DA AUTARQUIA. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DANO SOFRIDO. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Pretende o Autor o pagamento de créditos atrasados e a indenização por danos morais, sob a alegação de que a demora da autarquia fere o princípio da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana. 2. Está devidamente comprovado nos autos que o INSS efetuou o pagamento das diferenças após a citação, caracterizando o reconhecimento jurídico do pedido. Foram utilizados os índices devidos de correção monetária, não havendo saldo remanescente a receber. 3. Embora o artigo 37, § 6º da Constituição Federal estabeleça a responsabilidade objetiva dos entes públicos, no caso da indenização dos danos morais, não basta alegar violação aos princípios da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana, sendo necessário demonstrar, no caso concreto, os prejuízos ocorridos com a falta do pagamento do benefício. 4. Não são devidas custas processuais, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita e o INSS isento do pagamento, nos termos do artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01 e do artigo 8º, § 1º da Lei nº 8.620/92. 5. Remessa oficial e Apelação do autor parcialmente providas.

(AC - 2006.03.99.017472-4 SP Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA - Órgão Julgador DÉCIMA TURMA - Data do Julgamento: 30/01/2007 - DJU DATA:28/02/2007 PÁGINA: 435)

Assim, redistribuam-se os autos tendo em vista tratar-se de matéria de competência de uma das Turmas que integram a Terceira Seção, conforme artigo 10, § 3.º, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000103-43.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.000103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : MARIA MARTINS SPERANZA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MIRANDA e outro

No. ORIG. : 00001034320094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de reposição de correção monetária (IPC de abril e maio/90; e fevereiro/91), proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativamente a saldos de ativos financeiros, até o limite de NCz\$ 50.000,00, não atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%); acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento, de atualização monetária nos termos do Provimento nº 64/05-CGJF e do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, vigente no momento da liquidação, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (Enunciado 20, do Conselho de Justiça Federal), tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva ou a nulidade da r. sentença pela ausência de citação da UNIÃO FEDERAL e do BACEN para integração à lide e a carência de ação (impossibilidade jurídica do pedido) ou, no mérito, a prescrição quinquenal e a improcedência do

pedido, com a inversão da sucumbência ou, quando menos, a prescrição dos juros remuneratórios (art. 206, § 3º, II, do CC).

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

Tampouco seria possível acolher a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, pois o exame estaria inerentemente relacionado ao próprio mérito da demanda (e documentos apresentados - extratos bancários), não autorizando o reconhecimento de carência de ação a tal pretexto.

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

3. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei

nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000161-25.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000161-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : MARIA ISABEL MACHADO SEIXAS
ADVOGADO : PEDRO VIRGILIO FLAMINIO BASTOS e outro
No. ORIG. : 00001612520094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de reposição de correção monetária (IPC de abril/90), proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativamente a saldos de ativos financeiros, até o limite de NCz\$ 50.000,00, não atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%); acrescido de atualização monetária pelos índices aplicados às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º, do CTN), tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, argüindo a preliminar de ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e seguintes, referentes aos valores bloqueados; e a improcedência do pedido, quanto aos valores não bloqueados (Plano Collor), com a condenação exclusiva da autora nas verbas de sucumbência. Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

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

1. A ausência parcial de sucumbência no apelo da CEF

Preliminarmente, não se conhece da apelação da CEF na parte em que argüida a ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e meses seguintes, referentes aos valores bloqueados, vez que tal matéria não foi objeto do pedido e de apreciação da r. sentença, pois a ação discute a reposição do IPC quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00), não havendo, portanto, sucumbência neste tópico.

2. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O

ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000322-35.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.000322-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : PAULO EDUARDO DONATTI

ADVOGADO : JOAO ANTONIO BRUNIALTI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de reposição de correção monetária (IPC de abril/90), proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativamente a saldos de ativos financeiros, até o limite de NCz\$ 50.000,00, não atingidos pelo bloqueio do Plano Collor bem como a aplicação do BTN, para o mês de fevereiro de 1991 (20,21%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%); acrescido de atualização monetária pelos índices aplicados às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês (art. 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º, do CTN), tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, argüindo a preliminar de ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e seguintes, referentes aos valores bloqueados; e a improcedência do pedido, quanto aos valores não bloqueados (Plano Collor), com a condenação exclusiva da autora nas verbas de sucumbência. Com contra-razões, em que se argüiu a litigância de má-fé no recurso interposto, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

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

1. A ausência parcial de sucumbência no apelo da CEF

Preliminarmente, não se conhece da apelação da CEF na parte em que argüida a ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e meses seguintes, referentes aos valores bloqueados, vez que tal matéria não foi objeto do pedido e de apreciação da r. sentença, pois a ação discute a reposição do IPC quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00), não havendo, portanto, sucumbência neste tópico.

2. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

3. A alegação de litigância de má-fé em face do recurso interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Com relação à litigância de má-fé, requerida pela apelada nas contra-razões ao apelo interposto, não pode ser acolhida, pois a linha divisória entre o legítimo exercício do direito de ação e de recurso, de um lado, e a litigância de má-fé, de outro, pontificado pelo abuso das formas processuais em detrimento do princípio da lealdade processual, não pode ser definida sem a comprovação cabal da presença de todos os tipificadores legais.

Neste sentido, compreende-se que a interposição de recurso, como ocorrida no caso concreto, não importa, per si, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa e indenização, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos.

O artigo 17 do Código de Processo Civil define as hipóteses configuradoras da litigância de má-fé e, pelo que se apura dos autos, o exercício do direito de recorrer, no caso concreto, não logra inequívoco enquadramento em qualquer dos respectivos incisos, de modo a autorizar a condenação postulada.

A propósito, é essencial que a litigância de má-fé esteja perfeitamente caracterizada, tanto pelo aspecto objetivo como subjetivo, à margem de qualquer dúvida, para somente assim justificar a grave sanção cominada, conforme ensina a jurisprudência, *verbis* (RESP 269409/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJU de 27.11.2000, p. 00192):

"Processual Civil. litigância por má-fé. Condenação. Fazenda Pública Estadual. Interposição de recurso cabível. Conduta maliciosa. Inexistência. - O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual,

manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade. - É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura à Fazenda Pública a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público do Estado, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo. - Recurso especial conhecido e provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação; e rejeito a alegação de litigância de má-fé, deduzida em contra-razões.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004400-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004400-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VIDEO ART COM/ E ASSISTENCIA TECNICA LTDA
No. ORIG. : 03.00.00011-0 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal de PIS, em face de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC), considerando que a executada, como centenas de outras empresas, não teria instalação física no local indicado, fixando domicílio "fantasma" no Município apenas em virtude de benefícios tributários, fato que permitiria reconhecer a falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do feito executivo. Apelou a exequente, alegando, em preliminar, que a incompetência relativa não pode ser reconhecida de ofício e, no mérito, que a sede da empresa, portanto o domicílio civil da apelada, quando da propositura da execução fiscal, era o município de Campina do Monte Alegre, inserido na comarca de Angatuba, existindo pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

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

DECIDO.

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

Com efeito, embora tenha sido extinto o processo, sem resolução do mérito, por falta de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (artigo 267, VI, CPC), o que se evidencia, da fundamentação, é que o fator determinante da decisão foi a incompetência daquele Juízo, por não estar sediada, fisicamente, a executada em Município sujeito à jurisdição daquele Juízo Estadual, por se tratar de localização fictícia, baseada no interesse de gozar de benefício fiscal.

Tal discussão, acerca da localidade em que se situa a sede real e se existe uma sede fictícia da executada, não pode ser promovida, de ofício, pelo Juízo, exatamente porque sua consequência, ainda que fosse correta a colocação do Juízo apelado, seria o reconhecimento da incompetência territorial para o feito executivo, que não é, porém, susceptível de decretação ou provocação de ofício, para efeito de alteração da competência.

É o que, expressamente, dispõe a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "**A competência relativa não pode ser declarada de ofício**", além da remansosa jurisprudência superior e regional.

Cabe citar, a propósito, o decidido no CC nº 30.654, Rel. Min. MILTON PEREIRA, DJU 18.02.02, P. 222, que restou assim ementado:

"Processual. Conflito Negativo de Competência. Ação Objetivando Aplicação de Taxa Progressiva (Lei 5.107/66) Sobre Saldos do FGTS. Autores Residentes no Estado de Sergipe Contra Caixa Econômica Federal. Competência Territorial. Impossibilidade da Declaração de Ofício. C.F., art. 109, §§ 1º e 2º, CCP, art. 112. Súmula 33/STJ. 1. As regras de competência da Justiça Federal estabelecidas nos §§ 1º e 2º, art. 109, C.F., aplicam-se apenas a União e revelam competência territorial que não pode ser declarada de ofício (CC 13.524-9/SP - Rel. Min. Cesar Asfor Rocha - 1ª Seção). 2. "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício". (Súmula 33/STJ). Necessária arguição em sede de exceção (art. 112, CPC). 3. Precedente jurisprudencial específico. 4. Conflito conhecido, declarando a competência do Juízo Federal suscitado."

Não há que se cogitar em ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, vez que a Fazenda Nacional ajuizou o feito executivo de acordo com o endereço que consta na CDA, o qual define o domicílio fiscal do devedor e, por força consequência, a competência territorial do Juízo para a ação.

Dispõe, pertinentemente, o artigo 87 do Código de Processo Civil:

"Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".

Em caso que tal assim decidiu esta Corte:

-C.C. nº 2009.03.00.012359-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 18.06.2009, p.6: "PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - NÃO LOCALIZAÇÃO - ANÁLISE DE FICHA CADASTRAL - EMPRESA QUE ESTÁ SEDIADA NO MUNICÍPIO EM QUE PROPOSTA A AÇÃO. SÓCIOS - ENTES QUE NÃO INTEGRAM O FEITO.

1. Hipótese em que as Certidões de Dívida Ativa indicam o domicílio do executado na cidade de Campina do Monte Alegre. Sendo este município pertencente à Comarca de Angatuba (e inexistente Vara Federal na localidade) foram os autos distribuídos ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba.

2. A tentativa de citação restou infrutífera (fls. 68, verso). Na data de 17/05/07, determinou o d. Juízo que o Oficial de Justiça retornasse ao local indicado como endereço da empresa contribuinte e verificasse se esta havia, de fato, se instalado no local (fls. 83). Às fls. 87, verso, consta Certidão na qual a Oficial de Justiça afirma o seguinte: "dirigi-me ao Município da Campina do Monte Alegre e aí sendo, fui informada por várias pessoas que residem próximas ao endereço fornecido que a executada é desconhecida e que não se lembram se a mesma se instalou no local em alguma época, bem como não consta no sistema de cadastro da Prefeitura, sendo considerada "Fantasma"".

(...)

5. Quanto aos presentes autos, observo que existe cópia da ficha cadastral da empresa executada (fls. 98/100). No documento em questão, verifico que a sede da empresa é, ao menos pelo que consta destes autos, no mesmo endereço em que ajuizado o feito executivo. Não há subsídios, portanto, para que se possa verificar uma eventual alteração de sua sede, que possibilitasse, em tese, uma tentativa de localizá-la em um outro endereço.

6. A alteração da competência para o local onde residem os sócios é descabida, vez que eles sequer integram o pólo passivo da execução fiscal. Não são partes no feito, portanto.

7. É saudável o esforço no sentido de encontrar "empresas" que informam endereços em que jamais são encontradas; porém, não há elementos nos autos que possibilitem uma decisão de cunho jurídico que altere a competência para o processamento deste feito. Compete, pois, ao Juízo Suscitante a árdua tarefa de localizar este "contribuinte", para que a Justiça possa ser realizada no presente caso.

8. Portanto: a) seja por analisar-se o presente Conflito à luz do artigo 87 do CPC (perpetuatio jurisdictionis); b) seja por observar-se a segurança e economia processual, determinando o julgamento na localidade em que (ao menos em tese) encontra-se sediada a executada; c) seja em razão da impossibilidade de declinação de competência relativa (Súmula 33 do STJ); d) ou seja, por fim, em razão do acatamento da bem lançada assertiva do MM. Juízo suscitado, às fls. 103 ("a definição de competência para fins de execução fiscal dá-se, consoante sabido, segundo o domicílio do devedor, não abarcando a hipótese de domicílio do responsável tributário"), a conclusão não pode ser outra, senão a de que o d. Juízo suscitante é o competente para o processamento e julgamento das execuções fiscais a que se referem este Conflito.

9. Conflito de Competência julgado improcedente".

Como se observa, é manifesta a inviabilidade da sentença, pois em confronto direto com a jurisprudência consolidada, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença a fim de que, no Juízo de origem, tenha regular processamento o executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004416-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004416-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SAMPA REPRESENTACOES COMERCIAIS S/C LTDA

No. ORIG. : 06.00.00016-4 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal de IRPJ e PIS, em face de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC), considerando que a executada, como centenas de outras empresas, não teria instalação física no local indicado, fixando domicílio "fantasma" no Município apenas em virtude de benefícios tributários, fato que permitiria reconhecer a falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do feito executivo.

Apelou a exequente, alegando, em preliminar, que a incompetência relativa não pode ser reconhecida de ofício e, no mérito, que a sede da empresa, portanto o domicílio civil da apelada, quando da propositura da execução fiscal, era o município de Campina do Monte Alegre, inserido na comarca de Angatuba, existindo pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

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

DECIDO.

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

Com efeito, embora tenha sido extinto o processo, sem resolução do mérito, por falta de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (artigo 267, VI, CPC), o que se evidencia, da fundamentação, é que o fator determinante da decisão foi a incompetência daquele Juízo, por não estar sediada, fisicamente, a executada em Município sujeito à jurisdição daquele Juízo Estadual, por se tratar de localização fictícia, baseada no interesse de gozar de benefício fiscal.

Tal discussão, acerca da localidade em que se situa a sede real e se existe uma sede fictícia da executada, não pode ser promovida, de ofício, pelo Juízo, exatamente porque sua consequência, ainda que fosse correta a colocação do Juízo apelado, seria o reconhecimento da incompetência territorial para o feito executivo, que não é, porém, susceptível de decretação ou provocação de ofício, para efeito de alteração da competência.

É o que, expressamente, dispõe a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "**A competência relativa não pode ser declarada de ofício**", além da remansosa jurisprudência superior e regional.

Cabe citar, a propósito, o decidido no CC nº 30.654, Rel. Min. MILTON PEREIRA, DJU 18.02.02, P. 222, que restou assim ementado:

"Processual. Conflito Negativo de Competência. Ação Objetivando Aplicação de Taxa Progressiva (Lei 5.107/66) Sobre Saldos do FGTS. Autores Residentes no Estado de Sergipe Contra Caixa Econômica Federal. Competência Territorial. Impossibilidade da Declaração de Ofício. C.F., art. 109, §§ 1º e 2º, CCP, art. 112. Súmula 33/STJ. 1. As regras de competência da Justiça Federal estabelecidas nos §§ 1º e 2º, art. 109, C.F., aplicam-se apenas a União e revelam competência territorial que não pode ser declarada de ofício (CC 13.524-9/SP - Rel. Min. Cesar Asfor Rocha - 1ª Seção). 2. "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício". (Súmula 33/STJ). Necessária arguição em sede de exceção (art. 112, CPC). 3. Precedente jurisprudencial específico. 4. Conflito conhecido, declarando a competência do Juízo Federal suscitado."

Não há que se cogitar em ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, vez que a Fazenda Nacional ajuizou o feito executivo de acordo com o endereço que consta na CDA, o qual define o domicílio fiscal do devedor e, por forçosa consequência, a competência territorial do Juízo para a ação.

Dispõe, pertinentemente, o artigo 87 do Código de Processo Civil:

"Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".

Em caso que tal assim decidiu esta Corte:

-C.C. nº 2009.03.00.012359-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 18.06.2009, p.6: "PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- EXECUÇÃO FISCAL - AJUZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - NÃO LOCALIZAÇÃO - ANÁLISE DE FICHA CADASTRAL - EMPRESA QUE ESTÁ SEDIADA NO MUNICÍPIO EM QUE PROPOSTA A AÇÃO. SÓCIOS - ENTES QUE NÃO INTEGRAM O FEITO.

1. Hipótese em que as Certidões de Dívida Ativa indicam o domicílio do executado na cidade de Campina do Monte Alegre. Sendo este município pertencente à Comarca de Angatuba (e inexistente Vara Federal na localidade) foram os autos distribuídos ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba.

2. A tentativa de citação restou infrutífera (fls. 68, verso). Na data de 17/05/07, determinou o d. Juízo que o Oficial de Justiça retornasse ao local indicado como endereço da empresa contribuinte e verificasse se esta havia, de fato, se instalado no local (fls. 83). Às fls. 87, verso, consta Certidão na qual a Oficial de Justiça afirma o seguinte: "dirigime ao Município da Campina do Monte Alegre e aí sendo, fui informada por várias pessoas que residem próximas ao endereço fornecido que a executada é desconhecida e que não se lembram se a mesma se instalou no local em alguma época, bem como não consta no sistema de cadastro da Prefeitura, sendo considerada "Fantasma"".

(...)

5. Quanto aos presentes autos, observo que existe cópia da ficha cadastral da empresa executada (fls. 98/100). No documento em questão, verifico que a sede da empresa é, ao menos pelo que consta destes autos, no mesmo endereço em que ajuizado o feito executivo. Não há subsídios, portanto, para que se possa verificar uma eventual alteração de sua sede, que possibilitasse, em tese, uma tentativa de localizá-la em um outro endereço.

6. A alteração da competência para o local onde residem os sócios é descabida, vez que eles sequer integram o pólo passivo da execução fiscal. Não são partes no feito, portanto.

7. É saudável o esforço no sentido de encontrar "empresas" que informam endereços em que jamais são encontradas; porém, não há elementos nos autos que possibilitem uma decisão de cunho jurídico que altere a competência para o processamento deste feito. Compete, pois, ao Juízo Suscitante a árdua tarefa de localizar este "contribuinte", para que a Justiça possa ser realizada no presente caso.

8. Portanto: a) seja por analisar-se o presente Conflito à luz do artigo 87 do CPC (*perpetuatio jurisdictionis*); b) seja por observar-se a segurança e economia processual, determinando o julgamento na localidade em que (ao menos em tese) encontra-se sediada a executada; c) seja em razão da impossibilidade de declinação de competência relativa (Súmula 33 do STJ); d) ou seja, por fim, em razão do acatamento da bem lançada assertiva do MM. Juízo suscitado, às fls. 103 ("a definição de competência para fins de execução fiscal dá-se, consoante sabido, segundo o domicílio do devedor, não abrangendo a hipótese de domicílio do responsável tributário"), a conclusão não pode ser outra, senão a de que o d. Juízo suscitante é o competente para o processamento e julgamento das execuções fiscais a que se referem este Conflito.

9. Conflito de Competência julgado improcedente".

Como se observa, é manifesta a inviabilidade da sentença, pois em confronto direto com a jurisprudência consolidada, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença a fim de que, no Juízo de origem, tenha regular processamento o executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004849-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004849-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DIJAVE DISTRIBUIDORA JACAREI DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 03.00.00021-9 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), sem condenação em verba honorária.

Apelou a executada, alegando, em suma, o cabimento dos honorários advocatícios, uma vez que a Fazenda Nacional somente cancelou o débito fiscal, após a interposição de exceção de pré-executividade, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

- AgRg no RESP nº 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do

débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido." - RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento." - RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal ocorreu por culpa da executada, uma vez que constou do relatório da Secretaria da Receita Federal, relativo à COFINS, período entre março e junho de 2000 - CDA nº 80 6 02 045391-42, que o débito fiscal foi objeto de parcelamento, mas rescindido, com inscrição em dívida ativa em 19/08/02, e pedido de compensação, no entanto, nenhum dos dois institutos foram informados nas DCTF's do 1º e 2º trimestre/00, constando saldo a pagar, o que acarretou a propositura da execução fiscal.

Como se observa, a execução fiscal foi proposta com base nos documentos, elaborados erroneamente pelo contribuinte, o que prejudica a imputação de causalidade e responsabilidade processual à FAZENDA NACIONAL pelo ônus decorrente da defesa judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006745-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006745-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE ALMEIDA SOBRINHO E CIA LTDA e outros
: JOSE ALMEIDA SOBRINHO
: SANDRA REGINA DANIEL ALMEIDA
ADVOGADO : DARIO PANAZZOLO JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00741-4 1 Vr VALINHOS/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade e reconheceu a ocorrência da prescrição, com análise do mérito nos termos do artigo 269, IV, do CPC, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor da execução.

Apelou a exequente, alegando, em suma, que: (1) o início do prazo prescricional ocorreu com a entrega das DCTF's, posteriores aos vencimentos dos tributos; (2) nos termos do artigo 174 do CTN, alterado pela LC nº 118/05, a prescrição foi interrompida pelo despacho do juiz que ordenou a citação em 14.02.06; e (3) estão prescritos os créditos constituídos antes de 13.02.01 pela DCTF nº 0000100.2000.80425314.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."*

- *RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."*

- *AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."*

Na espécie, cabe destacar que o crédito em questão foi constituído por lançamento do próprio contribuinte, mediante a entrega das DCTF's ao Fisco em **14.11.00, 18.11.01 e 15.02.01** (f. 77), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 12.01.06 (f. 02), a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em **14.02.06** (f. 89). Sendo assim, estão prescritos os débitos cuja DCTF foi entregue **antes de 14.02.01** (DCTF nº 0000100.2000.80425314, f. 77), razão pela qual é parcialmente procedente o presente recurso. Em face da parcial procedência da exceção de pré-executividade, deve a exequente arcar com honorários advocatícios de 10% sobre o valor da parcela excluída, sem prejuízo do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em favor da Fazenda Nacional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006778-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006778-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PRODUNews PRODUCOES ARTISTICAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA
No. ORIG. : 06.00.00017-9 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, tendo em vista a anulação do débito, noticiada pela exequente, em face do reconhecimento da prescrição. (valor da CDA: R\$ 10.943,22 em 28/11/2005)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

A União pugna pela reforma da sentença para reduzir o valor da condenação em honorários advocatícios para um valor fixo, inferior à porcentagem estabelecida em sentença (fls. 68/72).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* não submeteu a sentença ao reexame necessário, o que está correto, pois o valor executado não ultrapassa 60 salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

Cuida-se de matéria concernente ao valor de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando a ocorrência da prescrição do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

4. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

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

1. *Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

2. *Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus*

pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

No que se refere ao caso específico, houve o reconhecimento administrativo da ocorrência da prescrição dos débitos, conforme afirmado pela própria Fazenda Pública nas razões de apelação (fls. 69), bem como se infere da decisão proferida no agravo de instrumento nº 2009.03.00.007101-9 (fls. 65/66).

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da verba honorária, entretanto, merece reparo a sentença, pois, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-

se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, determino a redução da condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% (cinco por cento) do valor executado atualizado, de acordo com jurisprudência desta Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União, apenas para reduzir a verba honorária, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007432-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO : DANIELA CRISTINA R. CASTRO M.AGUDO -ME
ADVOGADO : MARIANY RODRIGUES DE CASTRO MARQUES PEREIRA
No. ORIG. : 08.00.00000-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade e reconheceu a ocorrência da prescrição, com análise do mérito nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou o Conselho Regional de Farmácia - CRF, alegando, em suma, a inoccorrência de prescrição, vez que: (1) em relação à multa, o prazo prescricional é o previsto no Código Civil; e (2) o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição, nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 e da Lei Complementar nº 118/05.

DECIDO.

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

No caso dos autos a execução fiscal refere-se à cobrança das anuidades de 2000 e 2001 e de multa imposta em virtude de infração à legislação do conselho profissional.

A propósito, com relação à multa, tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, sujeita-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA.** (...) 5. A Administração Pública, no exercício do *ius imperii*, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no *ius gestionis*. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA.** 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido."

- AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "**TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGUMENTO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE.** 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustrum prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.** 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese

estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."

- AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."**

- AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embargante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"**

Na espécie, o crédito executado foi constituído por auto de infração, com vencimento em **05.11.01**, e ajuizamento da execução fiscal em **18.01.08**.

Como se observa, entre o termo inicial e a primeira causa interruptiva houve o decurso integral do quinquênio, na forma do Decreto nº 20.910/32, a justificar, pois, seja reconhecida, de forma manifesta, a consumação da prescrição.

No tocante às anuidades, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que possuem natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são devidas a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 22, § 1º, da Lei nº 3.820/60).

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."**

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da**

suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, os vencimentos ocorreram em março/2000 e março/2001, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em janeiro/2008, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007487-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007487-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Prefeitura Municipal da Estancia Climatica de Cunha SP
ADVOGADO : FABIANA LEITE MARTINS
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00000-1 1 Vr CUNHA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF, para a cobrança de multas, conforme artigo 24 da Lei nº 3.820/60, com a condenação em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da execução.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; e (2) nulidade da execução em virtude da ausência de memória discriminada do cálculo da dívida.

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

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) Os requisitos formais do título executivo e a regularidade da execução proposta

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nela constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do **artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80**, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o devedor não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, o qual, tendo sido regularmente inscrito, goza de presunção de liquidez e certeza.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2004.61.27.001802-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07/12/2005: **"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGIBILIDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução. 2. Não se exige, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação. (...)"**

(2) A inexigibilidade da juntada de memória discriminada de cálculo

Impende destacar, outrossim, que a apresentação de memória discriminada do crédito executado não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente:

- RESP 928.962, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 04.06.2009: "**TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REGULARIDADE FORMAL - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - DESNECESSIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PREQUESTIONAMENTO - NÃO-OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. Reconhecida nas instâncias ordinárias a regularidade formal da CDA e da petição inicial, é inviável formular juízo diverso na instância especial, sob pena de ofensa à Súmula 7 desta Corte. Precedentes. 2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes. 3. A tese em torno da ocorrência de denúncia espontânea não foi objeto de valoração na instância originária, o que atrai a incidência da Súmula 282/STF para impedir o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento. 4. A jurisprudência do STJ admite a cumulação de honorários de advogado na execução fiscal e nos embargos de devedor. Precedentes. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."** (g.n.)

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007530-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007530-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : IND/ E COM/ DE REPRESENTACOES POLI PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PALUAN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 08.00.00953-6 1 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação em verba honorária de 20% sobre o valor atualizado da execução.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) ocorrência de prescrição; e (2) ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

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

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) A inoccorrência da prescrição

Neste ponto, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido.**"

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida.**"

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário.**"

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos cobrados ocorreram entre **13.11.98** e **15.01.99** (f. 66/9), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **06.06.02** (f. 122), dentro, portanto, do quinquênio legal, considerada a aplicação das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

(2) SELIC como juros de mora

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min.**

Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."**

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "**A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica"** (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009100-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009100-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES
APELADO : MAGANINI CONSTRUÇOES LTDA
No. ORIG. : 08.00.00003-6 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, interposta contra sentença, que decretou a extinção do executivo fiscal, sem resolução do mérito (artigo 267, III, do CPC), tendo em vista a inércia do Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia - CREA.

Apelou o CREA, alegando, em suma, que em se tratando de execução fiscal, aplica-se a Lei de Execução Fiscal, não possibilitando a extinção sem resolução do mérito, pela inércia do exequente, pelo que postulou pela reforma do julgado.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que intimado, regular e pessoalmente, o exequente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação da Lei nº 6.830/80, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AgRg no Ag nº 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 15/10/09: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DE CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE. SÚMULA 240/STJ. AFASTAMENTO NA ESPÉCIE. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA. 1. Entendimento desta Corte no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito" (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.5.2007). 2. Na espécie, tratando-se de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para extinção do feito. Precedentes: (AgRg no REsp 644885/PB, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 08/05/2009; Resp 1057848/SP, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 04/02/2009; REsp 795.061/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/09/2008 REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31.05.2007) 2. Agravo regimental não provido."**

- AGRESP nº 644.885, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 08/05/09: "**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DO PROCESSO - ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007). 2. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa. 3. Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas. Agravo regimental improvido."**

- RESP nº 1.086.363, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27/03/09: "**PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DE OFÍCIO POR INÉRCIA DA EXEQUENTE - APLICAÇÃO DO ART. 267, III E § 1º DO CPC - POSSIBILIDADE - REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ. 1. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte. 2. Conforme o entendimento predominante na 1ª Seção desta Corte, é possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."**

No âmbito desta Turma, não é outra a solução fixada, conforme o seguinte precedente, assim ementado:

- REO nº 2009.03.99.005433-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 19/05/09, p. 156: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. EXTINÇÃO. ART. 267, III, CPC. CABIMENTO. 1. Na espécie, a exequente foi intimada a manifestar-se acerca da certidão do Sr. Oficial de Justiça, o qual não localizou a executada no endereço declinado nos autos. A exequente requereu prazo de 60(sessenta) dias para manifestar-se sobre a referida certidão, no que foi atendida. Decorrido tal prazo, e não havendo resposta à determinação judicial, foi a mesma novamente intimada, agora tendo o prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito nos termos do art. 267, III, do CPC. 2. É certo que a norma do art. 40 da Lei n. 6.830/80 autoriza a suspensão da execução nas hipóteses de não ser localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. 3. Porém, na hipótese vertente, a despeito do prazo que lhe fora concedido para diligências empreendidas no sentido de localizar o devedor, a exequente não atendeu ao comando judicial, configurando sua desídia. 4. Ora, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil, em que há previsão de extinção da ação por desídia da autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credora a Fazenda Pública, devendo, pois, sujeitar-se à observância dos prazos processuais como qualquer outra parte, suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos quando descumpridos. 5. Improvimento à remessa oficial."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009158-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009158-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : BENEDITO PIRES e outro

: ZULMIRA SANTIAGO PIRES
ADVOGADO : ORIVALDO ORIEL MENDES NOVELLI
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : HERNANE PEREIRA
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE MOVEIS E ESTOFADOS ART FLEX LTDA
No. ORIG. : 08.00.00118-9 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, esta ajuizada para cobrança de multa administrativa imposta pelo INMETRO. Houve condenação dos embargantes nas custas processuais e em honorários advocatícios de 20% do valor do débito corrigido, com as ressalvas da Lei de Assistência Judiciária.

Entendeu o d. magistrado que os embargantes não lograram comprovar a regular dissolução da sociedade.

Alegam os embargantes, em apertada síntese, ausência de requisitos legais para o redirecionamento da ação executiva. Sustentam sua ilegitimidade para figurarem no polo passivo da demanda com fundamento na regular atividade da empresa executada, bem como na existência de bens sociais que podem responder frente ao débito em execução. Informa que, na ocasião da diligência citatória, a empresa não foi localizada pelo oficial de justiça, pois foi implementada em endereço anterior, sendo que houve alteração da sede social em 2003.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado, decido.

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

Aduzem os embargantes sua ilegitimidade para figurarem no polo passivo da demanda executiva, visto que não houve prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, de acordo com o art. 135 do CTN.

Invocam que a empresa não foi localizada quando da diligência citatória por ter constado no respectivo mandado o endereço antigo da empresa executada. Por fim, entendem que não foram esgotadas todas as diligências para a citação da empresa, uma vez que o exequente não requereu a citação da empresa no endereço indicado pelo próprio apelante, tal seja, o constante na Junta Comercial.

Em que pese ser plausível a tese dos embargantes, observo que se tratam de meras alegações desacompanhadas de documentos hábeis a comprová-las, visto que sequer acostaram aos autos documentos que pudessem comprovar a regular atividade da empresa executada, a exemplo do recibo de entrega de declaração de imposto de renda enviada pela pessoa jurídica à Receita Federal ou qualquer comprovante de recolhimento de taxas de funcionamento junto à Prefeitura local.

Desta feita, ainda que tenha recaído a penhora sobre bens sociais ("*09 grampeadores pneumáticos, sem marca e sem número aparentes, próprios para montagem, de bico 14, desativados e em bom estado de conservação*"), nota-se que a constrição parece ter sido implementada no endereço pessoal dos sócios, uma vez que foi cumprida logo após o decurso do prazo sem que tenha havido pagamento (fls. 30/verso e 31).

Por outro lado, observo que o exequente apelado apresentou cópias de nota fiscal emitida pela empresa executada, bem como comprovante de inscrição e situação cadastral da pessoa jurídica junto à Receita Federal, nos quais consta o mesmo endereço constante da inicial executiva, datados de 2004 e 2005, posteriores, portanto, a alegada alteração cadastral da empresa (fls. 94 e 96).

Ademais, verifico que os endereços (no qual foi realizada a diligência e o novo indicado pelos embargantes) estão situados na mesma Rua Eugênio Buosi, alterando apenas o número de localização. Assim, na ocasião da diligência, ao passar pela citada rua, se a empresa estivesse localizada no novo endereço, certamente as pessoas da vizinhança informariam ao oficial de justiça a mudança social.

Conforme entendimento assente tanto na Doutrina como na Jurisprudência, é possível o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que a empresa deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, comprovado mediante certidão de oficial de justiça, podendo ser presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO-LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA NO ENDEREÇO FORNECIDO COMO DOMICÍLIO FISCAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. PRECEDENTES. ANÁLISE DAS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO REMETIDAS À INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (STJ - 1ª Turma, AGRESP 1023213, processo 200800119766, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, publicado no DJE de 02/12/2009).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009449-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009449-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TIRONI COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
No. ORIG. : 07.00.00017-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal de IRPJ, CSL, COFINS e PIS, em face de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC), considerando que a executada, como centenas de outras empresas, não teria instalação física no local indicado, fixando domicílio "fantasma" no Município apenas em virtude de benefícios tributários, fato que permitiria reconhecer a falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do feito executivo.

Apelou a exequente, alegando, em preliminar, que a incompetência relativa não pode ser reconhecida de ofício e, no mérito, que a sede da empresa, portanto o domicílio civil da apelada, quando da propositura da execução fiscal, era o município de Campina do Monte Alegre, inserido na comarca de Angatuba, existindo pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

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

DECIDO.

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

Com efeito, embora tenha sido extinto o processo, sem resolução do mérito, por falta de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (artigo 267, VI, CPC), o que se evidencia, da fundamentação, é que o fator determinante da decisão foi a incompetência daquele Juízo, por não estar sediada, fisicamente, a executada em Município sujeito à jurisdição daquele Juízo Estadual, por se tratar de localização fictícia, baseada no interesse de gozar de benefício fiscal.

Tal discussão, acerca da localidade em que se situa a sede real e se existe uma sede fictícia da executada, não pode ser promovida, de ofício, pelo Juízo, exatamente porque sua consequência, ainda que fosse correta a colocação do Juízo apelado, seria o reconhecimento da incompetência territorial para o feito executivo, que não é, porém, susceptível de decretação ou provocação de ofício, para efeito de alteração da competência.

É o que, expressamente, dispõe a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "**A competência relativa não pode ser declarada de ofício**", além da remansosa jurisprudência superior e regional.

Cabe citar, a propósito, o decidido no CC nº 30.654, Rel. Min. MILTON PEREIRA, DJU 18.02.02, P. 222, que restou assim ementado:

"Processual. Conflito Negativo de Competência. Ação Objetivando Aplicação de Taxa Progressiva (Lei 5.107/66) Sobre Saldos do FGTS. Autores Residentes no Estado de Sergipe Contra Caixa Econômica Federal. Competência Territorial. Impossibilidade da Declaração de Ofício. C.F., art. 109, §§ 1º e 2º, CCP, art. 112. Súmula 33/STJ. 1. As regras de competência da Justiça Federal estabelecidas nos §§ 1º e 2º, art. 109, C.F., aplicam-se apenas a União e revelam competência territorial que não pode ser declarada de ofício (CC 13.524-9/SP - Rel. Min. Cesar Asfor Rocha - 1ª Seção). 2. "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício". (Súmula 33/STJ). Necessária

arguição em sede de exceção (art. 112, CPC). 3. Precedente jurisprudencial específico. 4. Conflito conhecido, declarando a competência do Juízo Federal suscitado."

Não há que se cogitar em ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, vez que a Fazenda Nacional ajuizou o feito executivo de acordo com o endereço que consta na CDA, o qual define o domicílio fiscal do devedor e, por forçosa consequência, a competência territorial do Juízo para a ação.

Dispõe, pertinentemente, o artigo 87 do Código de Processo Civil:

"Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".

Em caso que tal assim decidiu esta Corte:

-C.C. nº 2009.03.00.012359-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 18.06.2009, p.6: "PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - NÃO LOCALIZAÇÃO - ANÁLISE DE FICHA CADASTRAL - EMPRESA QUE ESTÁ SEDIADA NO MUNICÍPIO EM QUE PROPOSTA A AÇÃO. SÓCIOS - ENTES QUE NÃO INTEGRAM O FEITO.

1. Hipótese em que as Certidões de Dívida Ativa indicam o domicílio do executado na cidade de Campina do Monte Alegre. Sendo este município pertencente à Comarca de Angatuba (e inexistente Vara Federal na localidade) foram os autos distribuídos ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba.

2. A tentativa de citação restou infrutífera (fls. 68, verso). Na data de 17/05/07, determinou o d. Juízo que o Oficial de Justiça retornasse ao local indicado como endereço da empresa contribuinte e verificasse se esta havia, de fato, se instalado no local (fls. 83). Às fls. 87, verso, consta Certidão na qual a Oficial de Justiça afirma o seguinte: "dirigime ao Município da Campina do Monte Alegre e aí sendo, fui informada por várias pessoas que residem próximas ao endereço fornecido que a executada é desconhecida e que não se lembram se a mesma se instalou no local em alguma época, bem como não consta no sistema de cadastro da Prefeitura, sendo considerada "Fantasma"".

(...)

5. Quanto aos presentes autos, observo que existe cópia da ficha cadastral da empresa executada (fls. 98/100). No documento em questão, verifico que a sede da empresa é, ao menos pelo que consta destes autos, no mesmo endereço em que ajuizado o feito executivo. Não há subsídios, portanto, para que se possa verificar uma eventual alteração de sua sede, que possibilitasse, em tese, uma tentativa de localizá-la em um outro endereço.

6. A alteração da competência para o local onde residem os sócios é descabida, vez que eles sequer integram o pólo passivo da execução fiscal. Não são partes no feito, portanto.

7. É saudável o esforço no sentido de encontrar "empresas" que informam endereços em que jamais são encontradas; porém, não há elementos nos autos que possibilitem uma decisão de cunho jurídico que altere a competência para o processamento deste feito. Compete, pois, ao Juízo Suscitante a árdua tarefa de localizar este "contribuinte", para que a Justiça possa ser realizada no presente caso.

8. Portanto: a) seja por analisar-se o presente Conflito à luz do artigo 87 do CPC (perpetuatio jurisdictionis); b) seja por observar-se a segurança e economia processual, determinando o julgamento na localidade em que (ao menos em tese) encontra-se sediada a executada; c) seja em razão da impossibilidade de declinação de competência relativa (Súmula 33 do STJ); d) ou seja, por fim, em razão do acatamento da bem lançada assertiva do MM. Juízo suscitado, às fls. 103 ("a definição de competência para fins de execução fiscal dá-se, consoante sabido, segundo o domicílio do devedor, não abarcando a hipótese de domicílio do responsável tributário"), a conclusão não pode ser outra, senão a de que o d. Juízo suscitante é o competente para o processamento e julgamento das execuções fiscais a que se referem este Conflito.

9. Conflito de Competência julgado improcedente".

Como se observa, é manifesta a inviabilidade da sentença, pois em confronto direto com a jurisprudência consolidada, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença a fim de que, no Juízo de origem, tenha regular processamento o executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009480-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009480-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : DORSA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE EDUARDO DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00020-4 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de Cofins (valor de R\$ 470.055,02 em mar/06 - fls. 64). Houve condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor do débito corrigido.

Apelação da embargante, fls. 423/440, alegando que a CDA deveria vir acompanhada de prova da declaração do débito, bem como que o processo administrativo que a precedeu foi nulo, estando irregular, por consequência, a inscrição em dívida ativa. Insurge-se também em face da aplicação da taxa Selic, entendendo que ser observado, quanto aos juros, o disposto no artigo 161 do CTN. Manifesta também seu inconformismo quanto à cumulação dos honorários advocatícios e o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. Entende que o encargo em questão é descabido, porém, se mantido, a verba honorária total não pode exceder a 20%.

Relatado, decido.

Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

Nesse sentido a jurisprudência:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)

Cumprir notar que a Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, não prospera a alegação de iliquidez e incerteza do título executivo, mormente quando sequer amparada tal alegação em prova que pudesse contrariar a presunção fixada em favor do valor nele consignado.

De acordo com as CDAs juntadas, houve confissão espontânea dos débitos (Termo de Confissão Espontânea), o que torna desnecessária a notificação do contribuinte quanto aos valores cobrados pelo Fisco. Por outro lado, não restou provada qualquer nulidade no processo administrativo, sendo certo que meras alegações não são hábeis a comprovar eventuais irregularidades.

Quanto à taxa Selic, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula 648 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.

2. Em se tratando de lançamento por homologação, é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.

(...)

(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)

Sem razão a insurgência em face da cobrança do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69. A matéria em debate já está pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que julgou o referido encargo constitucional. Nesse sentido: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA DESTA CORTE. PRECEDENTE.

Consoante jurisprudência pacífica desta Corte, promovida a execução fiscal, não pode o juiz reduzir percentual do encargo estabelecido no art. 1º do Decreto-lei 1.025/69 que, além da verba honorária, cobre as demais despesas atinentes a arrecadação dos tributos não recolhidos oportunamente pelo contribuinte.

(...)

Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ - 2ª Turma, RESP n. 179878/DF, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, v.u, DJ 14.12.1998, p. 216)

Todavia, para que não haja *bis in idem*, é incabível, no caso de improcedência em embargos a execuções fiscais, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR, *verbis*:

"O encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, apenas para afastar a verba de 10% aplicada pelo d. Juízo a título de honorários advocatícios, o que faço em razão da incidência do encargo previsto no DL 1.025/69.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009485-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009485-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : MUNICIPIO DE MIRANTE DO PARANAPANEMA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00002-5 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF, no valor de R\$ 48.812,35 (abr/08 - fls. 07), visando a cobrança de diversas multas por infrações ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60. Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00.

A embargante foi autuada por não manter profissional farmacêutico responsável pelo dispensário de medicamentos em Unidade Básica de Saúde integrante do Programa de Saúde da Família (fls. 07/28).

Apelação do Conselho embargado, fls. 134/155, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando necessidade da presença de profissional farmacêutico em dispensários de medicamentos. Pondera o apelante que "*o estabelecimento do Município Embargante não dispensa medicamentos somente aos pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas, e residam naquele município, assim como as farmácias e drogarias, não havendo qualquer diferença, ressalvado o caráter econômico*". Entende que a dispensação é atividade privativa do profissional farmacêutico (art. 1º do Decreto nº 85.878/81), bem como que os casos de dispensa do profissional farmacêutico estão expressos no art. 19 da Lei nº 5.991/73, sendo que este dispositivo, bem como o artigo 15 da lei em apreço, devem ser interpretados sistematicamente, e conforme a Constituição Federal. Cita, ainda, a Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, a qual prevê que os estabelecimentos que guardam medicamentos devem funcionar sob a responsabilidade técnica de profissional farmacêutico, bem como a Portaria 1.017/02, expedida pela Secretaria de Atenção à Saúde. Argumenta também que a Súmula 140 do extinto TFR não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, por desrespeito aos princípios da isonomia e da proporcionalidade. No caso de manutenção da sentença, requer a redução dos honorários advocatícios arbitrados para o percentual de 5%.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

No presente caso, o Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de multas aplicadas em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em Unidade Básica de Saúde integrante do Programa de Saúde da Família (fls. 07/28).

A Lei 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, conceitua o termo "dispensário de medicamentos" como sendo:

"Art. 4º - Para os efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

...

XIV - *Dispensário de Medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente.*"

A teor do artigo 15 da referida lei, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho-embargado restringe-se às farmácias e drogarias, a saber:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 19 do dispositivo legal em referência assim dispõe:

"Art. 19 - Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a 'drugstore.'"

A unidade básica de saúde municipal que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.

Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".

Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

III - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei. IV - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia. V - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.). VI - Inversão dos ônus de sucumbência, em face da procedência dos embargos. VII - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2006.61.82.002907-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 em 18/05/09, página 515)

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E SIMILARES - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

1. O artigo 15 da Lei n.º 5.991/73 exige a presença de farmacêutico como responsável técnico apenas para drogarias e farmácias, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma dispensa tal exigência para os postos de medicamento.

2. O posto de medicamento que o legislador procurou isentar da presença de farmacêutico como responsável técnico é o dispensário de medicamentos em hospital, unidades básicas de saúde e centros de saúde como no presente caso.

3. Qualquer decreto, regulamento ou portaria que exija a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos deve ser considerado ilegal, pois estará excedendo os limites legais determinados pelo artigo 15 da Lei 5.991/73.

4. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. MULTA. FALTA DE REGISTRO E RESPONSÁVEL TÉCNICO. POSTO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Os postos de medicamentos não se sujeitam às exigências próprias de farmácias ou drogarias, como a contratação de responsável técnico, no período integral de funcionamento do estabelecimento. 2. A característica de posto de medicamento não pode ser, com base na literalidade da lei, desvinculada do meio social em que atua o estabelecimento, de maneira a dificultar ou impedir a aquisição de medicamentos, o que é particularmente grave fora dos centros urbanos mais desenvolvidos, em pequenas localidades, em que a população possui perfil sócio-econômico menos favorecido, cujos interesses, juridicamente relevantes, demandam do intérprete a aplicação do Direito, segundo a sua finalidade social. 3. Precedente específico da Turma."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232)

"MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer.

Recurso provido. (STJ, 1ª Turma, RESP 205323/SP, rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 21.06.99, p. 97)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO EXISTENTE EM MUNICÍPIO - INEXIGÊNCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.

...

2. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

3. O dispensário de medicamentos de Serviço Social de Município não pratica atos de dispensação, não sendo obrigado a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02)

Quanto à verba honorária, cumpre esclarecer que o *quantum* aplicado pelo d. Juízo corresponde a valor inferior ao percentual de 5% sobre o valor da causa, pleiteado pela apelante, razão porque não remanesce interesse recursal neste aspecto. Ademais, a verba honorária foi moderadamente fixada, nos termos previstos no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* nego provimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009550-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009550-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FABRICIO MIRANDA QUARESMA firma individual
ADVOGADO : LIA MAURA FUZETO
No. ORIG. : 03.00.00003-1 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito tributário, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que a extinção do feito é ilegal, tendo em vista que se aplica a regra do artigo 20, da Lei nº 10.522/02, requerendo o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

DECIDO.

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

Inicialmente, cumpre destacar que sobre a questão da extinção de executivos fiscais, por valor ínfimo, esta relatoria tem adotado a seguinte fundamentação (AC nº 1999.61.06.010651-4):

"Com efeito, é manifesta a procedência da pretensão formulada pela apelante, à luz dos precedentes desta Turma e da Seção de Direito Público desta Corte, firmes no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

A propósito, assim decidiu a Segunda Seção desta Corte, nos Embargos Infringentes na AC nº 1999.61.11010373-4, de que fui relator, com acórdão publicado no DJU de 04/07/2003, p. 674:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. A competência para a fixação de critérios para a extinção do executivo fiscal é legal ou legal-administrativa, e não judicial, o que significa reconhecer que o interesse processual na propositura da execução ou na sua suspensão é objetivamente definido, com os contornos, requisitos e condições previstas em lei e em ato administrativo eventualmente exigido, e não por decisão judicial que, em última análise, importe, na verdade, em alterar a vontade legislativa. 3. A extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo em relação às ações para cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's (a partir do artigo 20, § 2º, da MP nº 1.542-24, de 10.07.97, até a lei de conversão - artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19.07.02). Para os demais créditos, era previsto apenas o arquivamento provisório para as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº 1.973-62, de 01.06.00) ou até R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até a lei de conversão), com a reativação da ação proposta, quando ultrapassados tais valores. 4. Nem se pode alegar que o ajuizamento da execução fiscal era vedado, naquela oportunidade, pois somente com a Portaria nº 248, de 03.08.00, que alterou a Portaria nº 289, de 31.10.97, é que o Ministro da Fazenda autorizou a não-inscrição na dívida ativa da União dos débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00, e a não-propositura da execução quando igual ou inferior a R\$ 2.500,00, daí porque, para os já propostos, foi determinado o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição. 5. Em casos que tais, o arquivamento provisório - e não a extinção - configura o interesse público dominante, legalmente previsto, sobre o qual não é legítimo dispor o Poder Judiciário, de modo a frustrar a justa expectativa da Administração Fiscal de reativar a execução, para imediata satisfação do crédito público, quando ultrapassado o limite previsto em lei para a suspensão processual. 6. Precedentes."

O Superior Tribunal de Justiça decidiu sobre o alcance da legislação, com distinção clara entre as hipóteses de suspensão com arquivamento provisório e de extinção do processo executivo, verbis:

- RESP nº 332354, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 09.12.02, p. 320: **"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20). 1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso da FAZENDA provido."**

A Turma firmou reiterados precedentes no mesmo sentido:

- AC nº 2000.61.02008667-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 09.10.02, p. 499: **"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO. I - Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição. II - Apelação provida."**

- AC nº 93.03.101612-2, Relator Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA: **"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

- AC nº 1999.61.02009922-5, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 31.10.01, p. 767: **"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. VALOR ÍNFIMO. MP 1.973/2000. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Dispõe a Medida Provisória n.º 1973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição. 2. Apelação provida."**

Na espécie, cabe considerar que a Portaria MF nº 49, de 01.04.04, revogou os preceitos equivalentes das Portarias MF nº 248/00 e 289/97, porém estabeleceu critérios objetivos para a sua incidência, assim é que dispôs que incidiria somente a partir de sua publicação, não alcançando, pois, os executivos em curso, mesmo porque restou disciplinada tão-somente a não-propositura de ações, e não a extinção das ajuizadas. A equiparação ou a extensão do tratamento de uma para outra hipótese, além de violar o texto da norma específica, incide em manifesta contrariedade aos princípios extraídos dos precedentes, citados na transcrição, tanto da 2ª Seção, como de suas Turmas, inclusive a 3ª, indicativos de que são inconfundíveis as situações objetivas de não-ajuizamento, de arquivamento provisório e de extinção de

execuções fiscais, porque cada qual gera uma dada solução normativa própria, que não pode, assim, ser estendida, por disposição judicial, em supressão ao regime legal de cada espécie.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009560-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009560-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ITAPECERICA COM/ E DISTRIBUIÇÃO LTDA e outro
: SHIH CHIN MSUN

ADVOGADO : SERGIO MASSARU TAKOI

No. ORIG. : 02.00.00041-0 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade e reconheceu a ocorrência da prescrição, com análise do mérito nos termos do artigo 269, IV, do CPC, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da execução.

Apelou a exequente, alegando, em suma, que não houve decadência nem prescrição, devendo ser aplicado na hipótese o disposto nos artigos 173, I e 174 do Código Tributário Nacional.

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

DECIDO.

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

(1) A questão da decadência

Cabe recordar que a decadência importa em sanção aplicada ao Fisco, impedindo-o de constituir o crédito tributário depois de decorrido o prazo de cinco anos, contados a partir "*do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*" ou "*da data em que se tornar definitiva a decisão que houve anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado*" (incisos I e II do artigo 173 do CTN).

No caso de tributo, sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte ocorre quando apresentada a declaração, não se pode cogitar de decadência, uma vez que a constituição do crédito, desde que estritamente com base no valor declarado, operou-se de forma automática, o que justifica o entendimento da jurisprudência no sentido da própria dispensa de notificação prévia e instauração de procedimento administrativo, em casos que tais (v.g. - RESP 963.761, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08.10.08).

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de declaração apresentada pelo próprio contribuinte, conforme demonstra a CDA, razão pela qual é manifesta a improcedência da tese de decadência.

(2) A questão da prescrição

Quanto ao prazo prescricional, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Quanto à interrupção do prazo prescricional na hipótese de parcelamento, consoante o inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, por caracterizar ato inequívoco extrajudicial que importa em reconhecimento do débito pelo devedor, a jurisprudência é pacífica. A título ilustrativo, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 802063, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27.09.07, p. 227: "TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. ICMS. TRIBUTO DECLARADO, MAS NÃO PAGO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL (ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO). EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN). 1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. **Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."** 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) **regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional** (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cedo, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 5. Assim, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp

859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003). 6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220). 8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227). 9. In casu: (a) cuida-se de crédito tributário oriundo de saldo remanescente de ICMS (tributo sujeito a lançamento por homologação) relativo aos exercícios de setembro de dezembro de 1989 e de janeiro a fevereiro de 1990; (b) o dever instrumental de entrega da Guia de Informação e Apuração - GIA restou adimplido pelo contribuinte, não tendo sido explicitada a data da entrega pela instância ordinária; (c) a empresa não efetuou o pagamento antecipado da exação; (d) posteriormente, em 30.05.1990, o contribuinte apresentou confissão do débito tributário acompanhada de pedido de parcelamento; (e) deferido o pedido de parcelamento, o sujeito passivo descumpriu o acordo, ao efetuar o pagamento apenas da primeira parcela em 30.10.1990; e (f) a propositura da execução fiscal se deu em 10.7.1997. 10. **A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no parágrafo único do artigo 174, do Digesto Tributário, in casu, o pedido de parcelamento formulado em 30.05.1990, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor. Contudo, o prazo da prescrição interrompido pela confissão e pedido de parcelamento recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248/TFR), momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal.** 11. Desta sorte, dado que o reinício do prazo prescricional se deu em 30.10.1990 e a execução fiscal restou intentada em 10.07.1997, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela, ante o decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para cobrança judicial pelo Fisco. 12. Recurso especial a que se nega provimento." grifei

Na espécie, restou demonstrada a data de entrega da DCTF em 05.05.97 (f. 135), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 23.04.02. Ocorre que, em 07.12.01 a executada aderiu a parcelamento - interrompendo, assim, o curso do quinquênio prescricional -, sendo excluída em 10.01.02 (f. 67), com o reinício do prazo de cinco anos, o que impede que se cogite de prescrição, nos termos da Súmula 248/TFR. Assim, da data de exclusão do parcelamento em **10.01.02** até a propositura da execução fiscal em **23.04.02** não decorreu o prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009963-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009963-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NILSTAR COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA e outro
: DANILO DE SOUZA TARALLO

ADVOGADO : FABIO TELENT
No. ORIG. : 07.00.00060-4 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a exequente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que (1) não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80; e (2) a inscrição foi anulada antes da interposição da exceção de pré-executividade.

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

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

- AgRg no RESP nº 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

- RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, pois o débito fiscal foi objeto de parcelamento, em 31/01/07, com o pagamento da 1ª parcela em 31/01/07 (f. 30/46), inclusive foi

regularmente cumprido, antes portanto, do ajuizamento da execução fiscal, em **23/05/07** (f. 02), sendo reconhecida, pela própria exequente, a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo, em **15/12/07** (f. 52).
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010473-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010473-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE REGISTRO
ADVOGADO : DESSANDRA LEONARDO
No. ORIG. : 09.00.00054-4 2 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos, condenando o embargado em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apelou o CRF, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que a embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF, *verbis*:

- RESP nº 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 15.12.08: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido."**

- AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 05.11.08: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico. " 3. Agravo regimental não-provido."**

- AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 25.06.08: "**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."**

- AC nº 2005.61.00.003050-7, Rel. Min. CARLOS MUTA, DJF3 de 20.01.09: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."**

- AC nº 2008.03.99.061161-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 17.03.09: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. UNIDADE HOSPITALAR MUNICIPAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO - ART. 15, LEI 5.991/73. 1. Sentença que se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. 2. No presente caso, o Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de multa aplicada em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em Unidade Hospitalar que possui 40 leitos (fls. 98/99). 3. A teor do artigo 15 da Lei nº 5.991/73, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho-embargado restringe-se às farmácias e drogarias. 4. A unidade hospitalar municipal com até 200 leitos, que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF (Súmula nº 140 do TFR). 5. Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos". 6. Também a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a Lei nº 5.991/73 não exige a contratação de profissional farmacêutico para atuarem em dispensários de medicamentos localizados em unidades hospitalares com até 200 leitos, nos quais não existe manipulação de fórmulas, nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos, como ocorre no presente caso. Precedente. 7. Com relação à Portaria nº 1.017/02, bem como outros dispositivos infralegais mencionados pelo apelante, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73. 8. Precedentes. 9. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas."**

- AC nº 1999.03.99.024093-3, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 02.04.03, p. 538: "**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. Conselho Regional de farmácia. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA. I. A Lei n. 5.991/73, no Art. 4º, conceituou elementos referentes ao controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, bem como farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos. II. O Art. 15, da Lei n. 5.991/73, ao tratar da exigência da presença de técnico responsável, estabelece que a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei, não fazendo qualquer menção quanto aos dispensários de medicamentos. A lei, portanto, restringiu tal obrigatoriedade às farmácias e drogarias. III. As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não precisam manter farmacêutico (Súmula 140, do extinto TFR). IV. O Decreto n. 793/93, em seu Art. 1º, que alterou o Decreto n. 74.170/74, também exigiu, para os dispensários em hospitais, a presença de um técnico farmacêutico responsável, o que exorbita o texto legal, que apenas dispõe acerca da obrigatoriedade em relação às farmácias e às drogarias. V. Precedentes do STJ. VI. Não podem os dispensários de medicamentos ser obrigados a manter farmacêutico responsável técnico, uma vez que não realizam comércio de drogas perante terceiros, apenas se utilizam dos medicamentos para tratamento de seus paciente, sob prescrição médica. VII. Precedentes da Turma."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010476-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010476-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : N E S ENGENHARIA LTDA
No. ORIG. : 06.00.00008-3 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal de IRPJ e CSL, em face de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC), considerando que a executada, como centenas de outras empresas, não teria instalação física no local indicado, fixando domicílio "fantasma" no Município apenas em virtude de benefícios tributários, fato que permitiria reconhecer a falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do feito executivo.

Apelou a exequente, alegando, em preliminar, que a incompetência relativa não pode ser reconhecida de ofício e, no mérito, que a sede da empresa, portanto o domicílio civil da apelada, quando da propositura da execução fiscal, era o município de Campina do Monte Alegre, inserido na comarca de Angatuba, existindo pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

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

DECIDO.

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

Com efeito, embora tenha sido extinto o processo, sem resolução do mérito, por falta de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (artigo 267, VI, CPC), o que se evidencia, da fundamentação, é que o fator determinante da decisão foi a incompetência daquele Juízo, por não estar sediada, fisicamente, a executada em Município sujeito à jurisdição daquele Juízo Estadual, por se tratar de localização fictícia, baseada no interesse de gozar de benefício fiscal.

Tal discussão, acerca da localidade em que se situa a sede real e se existe uma sede fictícia da executada, não pode ser promovida, de ofício, pelo Juízo, exatamente porque sua consequência, ainda que fosse correta a colocação do Juízo apelado, seria o reconhecimento da incompetência territorial para o feito executivo, que não é, porém, susceptível de decretação ou provocação de ofício, para efeito de alteração da competência.

É o que, expressamente, dispõe a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "**A competência relativa não pode ser declarada de ofício**", além da remansosa jurisprudência superior e regional.

Cabe citar, a propósito, o decidido no CC nº 30.654, Rel. Min. MILTON PEREIRA, DJU 18.02.02, P. 222, que restou assim ementado:

"Processual. Conflito Negativo de Competência. Ação Objetivando Aplicação de Taxa Progressiva (Lei 5.107/66) Sobre Saldos do FGTS. Autores Residentes no Estado de Sergipe Contra Caixa Econômica Federal. Competência Territorial. Impossibilidade da Declaração de Ofício. C.F., art. 109, §§ 1º e 2º, CCP, art. 112. Súmula 33/STJ. 1. As regras de competência da Justiça Federal estabelecidas nos §§ 1º e 2º, art. 109, C.F., aplicam-se apenas a União e revelam competência territorial que não pode ser declarada de ofício (CC 13.524-9/SP - Rel. Min. Cesar Asfor Rocha - 1ª Seção). 2. "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício". (Súmula 33/STJ). Necessária arguição em sede de exceção (art. 112, CPC). 3. Precedente jurisprudencial específico. 4. Conflito conhecido, declarando a competência do Juízo Federal suscitado."

Não há que se cogitar em ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, vez que a Fazenda Nacional ajuizou o feito executivo de acordo com o endereço que consta na CDA, o qual define o domicílio fiscal do devedor e, por forçosa consequência, a competência territorial do Juízo para a ação.

Dispõe, pertinentemente, o artigo 87 do Código de Processo Civil:

"Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".

Em caso que tal assim decidiu esta Corte:

-C.C. nº 2009.03.00.012359-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 18.06.2009, p.6: "PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- EXECUÇÃO FISCAL - AJUZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - NÃO LOCALIZAÇÃO - ANÁLISE DE FICHA CADASTRAL - EMPRESA QUE ESTÁ SEDIADA NO MUNICÍPIO EM QUE PROPOSTA A AÇÃO. SÓCIOS - ENTES QUE NÃO INTEGRAM O FEITO.

1. Hipótese em que as Certidões de Dívida Ativa indicam o domicílio do executado na cidade de Campina do Monte Alegre. Sendo este município pertencente à Comarca de Angatuba (e inexistente Vara Federal na localidade) foram os autos distribuídos ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba.

2. A tentativa de citação restou infrutífera (fls. 68, verso). Na data de 17/05/07, determinou o d. Juízo que o Oficial de Justiça retornasse ao local indicado como endereço da empresa contribuinte e verificasse se esta havia, de fato, se instalado no local (fls. 83). Às fls. 87, verso, consta Certidão na qual a Oficial de Justiça afirma o seguinte: "dirigi-

me ao Município da Campina do Monte Alegre e aí sendo, fui informada por várias pessoas que residem próximas ao endereço fornecido que a executada é desconhecida e que não se lembram se a mesma se instalou no local em alguma época, bem como não consta no sistema de cadastro da Prefeitura, sendo considerada "Fantasma"."

(...)

5. Quanto aos presentes autos, observo que existe cópia da ficha cadastral da empresa executada (fls. 98/100). No documento em questão, verifico que a sede da empresa é, ao menos pelo que consta destes autos, no mesmo endereço em que ajuizado o feito executivo. Não há subsídios, portanto, para que se possa verificar uma eventual alteração de sua sede, que possibilitasse, em tese, uma tentativa de localizá-la em um outro endereço.

6. A alteração da competência para o local onde residem os sócios é descabida, vez que eles sequer integram o pólo passivo da execução fiscal. Não são partes no feito, portanto.

7. É saudável o esforço no sentido de encontrar "empresas" que informam endereços em que jamais são encontradas; porém, não há elementos nos autos que possibilitem uma decisão de cunho jurídico que altere a competência para o processamento deste feito. Compete, pois, ao Juízo Suscitante a árdua tarefa de localizar este "contribuinte", para que a Justiça possa ser realizada no presente caso.

8. Portanto: a) seja por analisar-se o presente Conflito à luz do artigo 87 do CPC (perpetuatio jurisdictionis); b) seja por observar-se a segurança e economia processual, determinando o julgamento na localidade em que (ao menos em tese) encontra-se sediada a executada; c) seja em razão da impossibilidade de declinação de competência relativa (Súmula 33 do STJ); d) ou seja, por fim, em razão do acatamento da bem lançada assertiva do MM. Juízo suscitado, às fls. 103 ("a definição de competência para fins de execução fiscal dá-se, consoante sabido, segundo o domicílio do devedor, não abarcando a hipótese de domicílio do responsável tributário"), a conclusão não pode ser outra, senão a de que o d. Juízo suscitante é o competente para o processamento e julgamento das execuções fiscais a que se referem este Conflito.

9. Conflito de Competência julgado improcedente".

Como se observa, é manifesta a inviabilidade da sentença, pois em confronto direto com a jurisprudência consolidada, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença a fim de que, no Juízo de origem, tenha regular processamento o executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 3824/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 96.03.048752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : COOPERATIVA DE LATICINIOS DE AGUAI

ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS

: SALVADOR FERNANDO SALVIA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.06.07407-5 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

a. A petição inicial deduz pretensão à intangibilidade, pelo imposto de renda, das rendas auferidas em aplicações financeiras, por sociedade cooperativa.

b. É o uma síntese do necessário.

1. O tema é objeto da Súmula n.º 262, do Superior Tribunal de Justiça: "Incide o imposto de renda sobre o resultado das aplicações financeiras realizadas pelas cooperativas".

2. Por estes fundamentos, dou provimento à remessa oficial (artigo 557, § 1.º, do Código de Processo Civil), para julgar improcedente o pedido inicial.

3. A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos Procuradores da Fazenda Nacional. Despesas processuais pelo vencido.

4. Publique-se e intimem-se.

5. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.052623-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : GOUVEA DE SOUZA M H DESENVOLVIMENTO EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 92.00.15093-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

GOUVÊA DE SOUZA-M.H.DESENVOLVIMENTO EMPRESARIAL LTDA., empresa privada prestadora de serviços, ajuizou ação declaratória, cumulada com repetição de indébito em face da União Federal (Fazenda Nacional), para o fim de ver declarada a inexistência de relação jurídica tributária no que concerne ao PIS-REPIQUE e ao PIS-RECEITA BRUTA OPERACIONAL, sob a alegação de inconstitucionalidade do §2º do artigo 3º da Lei Complementar nº 07/70, dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, bem como da Lei nº 8.218/91, e assim recolher a contribuição ao PIS na modalidade conhecida como PIS-DEDUÇÃO. Em consequência, restituir o indébito tributário desde o fato gerador ocorrido em março de 1990, acrescido de correção monetária e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano contados a partir do efetivo recolhimento.

Devidamente processado o feito, o d. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer lícita a exigência do PIS-REPIQUE sob os termos da LC nº 7/70; e declarar inexistência de relação jurídico-tributária que autorize o Fisco a exigir da autora as quantias referentes ao PIS, na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Reconheceu ainda a inconstitucionalidade *incidenter tantum* da exigibilidade das alterações introduzidas na contribuição ao PIS pela Lei nº 8.218/91, antes do decurso do prazo de 90 dias da data de sua publicação em 29.08.91; e finalmente reconheceu à autora o direito de repetir todos os valores indevidamente pagos, cujas guias estejam acostadas aos autos, acrescidos de correção monetária na forma da Súmula nº 46 do extinto TFR; juros de mora contados do trânsito em julgado da decisão; e aplicados os índices de 70,285% (jan/89), 115,77% (mar/dez/90/fev/91), 88,91% (mar/abr/91). Finalmente, condenou a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) da condenação, vez que a autora sucumbiu de parte mínima do pedido. Apela a autora, pugnando a condenação da União Federal ao pagamento de juros compensatórios de 1% (um por cento) ao mês, contados desde os respectivos recolhimentos. Requer ainda, a declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência da contribuição ao PIS-REPIQUE, ante a sua não recepção pela Constituição Federal em decorrência da ofensa aos artigos 195, inciso I; 154, inciso I; 155, inciso II e 239, com a restituição dos valores pagos a esse título, devidamente corrigidos.

Por seu turno, recorre a União Federal (Fazenda Nacional), requerendo, exclusivamente, a adoção do índice de 42,72%, reconhecido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como o aplicável em relação ao mês de janeiro de 1989.

Contrarrazões da autora às fls.279/285.

DECIDIDO.

A controvérsia posta à análise no presente recurso voluntário tem por objeto a incidência da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, sobre as empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

A instituição da Contribuição para o Programa de Integração Social se deu por meio da Lei Complementar nº 07, de 07/09/1970, publicada no D.O.U. de 08/09/1970, nos seguintes termos:

"Art.1º. É instituído, na forma prevista nesta Lei, o Programa de Integração Social, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas.

§ 1º. Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.

§ 2º. A participação dos trabalhadores avulsos, assim definidos os que prestam serviços a diversas empresas, sem relação empregatícia, no Programa de Integração Social, far-se-á nos termos do Regulamento a ser baixado, de acordo com o art.II desta Lei."

A forma de incidência da contribuição foi determinada pelo artigo 3º, da mesma lei, *litteris*:

"Art.3.. O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

a) a primeira., mediante dedução do Imposto de Renda devido na forma estabelecida no § 1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;

b) a segunda, com recursos próprios da empresa. calculados com base no faturamento, como segue:

1) no exercício de 1971, 0,15%;

2) no exercício de 1972, 0,25%;

3) no exercício de 1973, 0,40%;

4) no exercício de 1974 e subsequentes, 0,50%;

§ 1º. A dedução a que se refere a alínea 'a' deste artigo será feita sem prejuízo do direito de utilização dos incentivos fiscais previstos na legislação em vigor e calculada com base no valor do Imposto de Renda devido, nas seguintes proporções:

a) no exercício de 1971 2%

b) no exercício de 1972 3%

c) no exercício de 1973 e subsequentes 5%

§ 2º. As instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizam operações de vendas de mercadorias participarão do Programa de Integração Social com uma contribuição ao Fundo de Participação de recursos próprios de valor idêntico do que for apurado na forma do parágrafo anterior.

§ 3º. As empresas que a título de incentivos fiscais estejam isentas, ou venham a ser isentadas, do pagamento do Imposto de Renda, contribuirão para o Fundo de Participação, na base de cálculo como se aquele tributo fosse devido, obedecendo as percentagens previstas neste artigo.

§ 4º. As entidades de fins não lucrativos, que tenham empregados assim definidos pela Legislação Trabalhista, contribuirão para o Fundo na forma da lei."(grifos nossos)

Como se observa da leitura dos dispositivos legais supratranscritos, as empresas que não realizassem operação de vendas de mercadorias, ou seja, as exclusivamente prestadoras de serviços, tal como as instituições financeiras e sociedades seguradoras, sujeitavam-se ao recolhimento da contribuição tendo como base de cálculo o Imposto de Renda devido ou como se devido fosse, às alíquotas determinadas no §1º, do artigo 3º da Lei Complementar nº 07/70, enquanto que para aquelas empresas vendedoras de mercadorias, a contribuição incidia sobre o faturamento. Tal distinção configurava dois regimes jurídicos distintos para a incidência da contribuição, a depender das atividades desenvolvidas pela empresa.

O Decreto-Lei nº 2.445, de 29/06/88, no artigo 1º, V, determinou, a partir dos fatos geradores ocorridos após 01/07/88, a unificação da incidência da Contribuição para o PIS, tanto para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços como para aquelas vendedoras de mercadorias, nos seguintes moldes:

"Art. 1º. A partir de 1º de julho de 1988, as contribuições mensais, com recursos próprios, para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e para o Programa de Integração Social - PIS, passarão a ser calculadas da seguinte forma.

(...)

V - demais pessoas jurídicas de direito privado, não compreendidas nos itens precedentes, bem assim as que lhe são equiparadas pela legislação do Imposto de Renda, inclusive as serventias extrajudiciais não oficializadas: 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) da receita operacional bruta."

Posteriormente, o Decreto-Lei nº 2.449, de 21/07/88, trouxe modificações ao Decreto-Lei nº 2.445/88, contudo, sem alterar a incidência da contribuição para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços como para aquelas vendedoras de mercadorias.

Ocorre que os Decretos-Leis nos 2.445/88 e 2.449/88 tiveram suas execuções suspensas pela Resolução nº 49 do Senado Federal, publicada no DOU de 10/10/95, em função da inconstitucionalidade reconhecida por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ.

Segundo dispõe o artigo 150, I, da Constituição Federal, a incidência tributária só se valida se concretizada por lei, entendendo-se nessa expressão, que a norma embasadora da exação tributária deve estar validamente inserida no ordenamento jurídico, e, dessa forma, apta a produzir seus efeitos. Os citados decretos-leis, reconhecidamente inconstitucionais, e com a execução suspensa por Resolução do Senado Federal, foram afastados definitivamente do ordenamento jurídico pátrio, não sendo, portanto, lícitos a fundamentar a exigência da Contribuição para o PIS.

A declaração de inconstitucionalidade dos citados decretos-leis produziu efeitos *ex tunc*. Assim, tudo passa a ocorrer como se a norma eivada do vício da inconstitucionalidade não houvesse existido, retomando-se a aplicabilidade da sistemática anterior, isto é, passam a ser aplicadas as determinações veiculadas pela Lei Complementar nº 07/70, com as modificações implementadas pela Lei Complementar nº 17/73 e alterações posteriores, que não aquelas introduzidas pelas normas inconstitucionais.

Assim, a sistemática da Lei Complementar nº 07/70, e suas alterações válidas, foi aplicável ao recolhimento da Contribuição para o PIS até o advento da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, posteriormente transformada na Lei nº

9.715, de 25/11/98, cujo inciso I do artigo 2º, prescreveu a unificação da incidência da Contribuição para o PIS, tanto para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços como para aquelas vendedoras de mercadorias, com base no faturamento do mês.

Com efeito, sendo a autora empresa prestadora de serviços, está sujeita à incidência da Contribuição para o PIS, na forma determinada pela Lei Complementar nº 07/70, ou seja, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no §1º do artigo 3º da referida lei, na modalidade conhecida como PIS-REPIQUE, e não na forma de incidência sobre o faturamento, como inscrito na exação que ora se discute, até a vigência da MP nº 1.212/95, por meio da qual a cobrança do PIS foi imposta em bases mensais e sobre o faturamento, para todos os contribuintes, inclusive pessoas jurídicas prestadoras de serviço.

Cumprido ressaltar que a exigência de lei complementar para a definição de fato gerador, da base de cálculo e dos contribuintes, prevista no artigo 146, III, "a" da Constituição Federal, atinge tão-somente os impostos, e não as contribuições sociais.

Por outro lado, estando o PIS expressamente previsto no artigo 239 da CF/88, não se cuida de contribuição social criada no âmbito da competência residual da União, como prevê o seu artigo 195, §4º. Portanto, conquanto tenha sido criada pela LC nº 07/70, qualquer alteração posterior não exige a edição de lei complementar, pois não está submetida ao disposto no artigo 154, I, da CF/88, como determina o §4º do artigo 195.

Por esta razão, o PIS pode ter sua base de cálculo e alíquotas modificadas por lei ordinária ou medida provisória que, nos termos da Constituição Federal, tem força de lei.

Quanto à Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, a qual alterou o prazo de recolhimento da contribuição ao PIS, passando a ser o 5º dia útil do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, não merece prosperar a irresignação da autora, porquanto o Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que a alteração do prazo para recolhimento das contribuições sociais, por não implicar em criação ou majoração de tributo, não ofende o Princípio da Anterioridade Tributária. Confirma-se a propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. REDUÇÃO DO PRAZO DE RECOLHIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a alteração do prazo para recolhimento das contribuições sociais, por não gerar criação ou majoração de tributo, não ofende o Princípio da Anterioridade Tributária [artigo 195, § 6º, CB/88]. Agravo regimental a que se nega provimento".

(RE nº 295.992/SC-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 27/6/08).

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 8.128/91. REDUÇÃO DO PRAZO PARA RECOLHIMENTO DO PIS E DO FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. O termo a quo do prazo de anterioridade previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal flui da data da publicação da medida provisória, que não perde a eficácia, se não convertida em lei no prazo de trinta dias, desde que, nesse período, ocorra a edição de outro provimento da mesma espécie.

2. Lei nº 8.128/91. Redução do prazo para recolhimento do PIS e do FINSOCIAL. Inconstitucionalidade. Inexistência. A alteração do prazo para recolhimento das contribuições sociais não viola o princípio da anterioridade nem implica criação ou aumento do tributo.

Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE nº 240.266/PR, Tribunal Pleno, Redator para acórdão o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 3/3/2000).

Assim sendo, diante da inexistência de relação jurídica entre as partes, quanto ao recolhimento das contribuições para o PIS, nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, resta evidente o direito da autora de pleitear a devolução do montante pago indevidamente. Por conseguinte, devido o PIS nos moldes da LC nº 07/70, 8/70 e 17/73, até fevereiro de 1996, data de início da vigência da MP Nº 1212, observada a anterioridade nonagesimal, sendo que a devolução deve se restringir na diferença entre o recolhido de acordo com os Decretos-Leis e o devido na forma das leis complementares.

Quanto à correção monetária dos valores pleiteados a título de repetição de indébito, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 561/07.

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."(g.n.)

(RESP 699428/SP; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 07.03.2005 p. 174)

Note-se que a incidência da SELIC decorre de expressa disposição legal, editada em conformidade com a competência legislativa constitucional, considerando-se não ser a matéria reservada à Lei Complementar.

Assevera a autora finalmente, serem devidos juros compensatórios de 1% (um por cento) ao mês, desde a data do pagamento indevido.

Contudo, resta pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça o descabimento de juros compensatórios, seja na repetição do indébito tributário, seja na compensação.

Eis alguns precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - LEI N. 10.637/2002, QUE ALTEROU O ART. 74 DA LEI N. 9.430/96 - INAPLICAÇÃO - NORMA DE REGÊNCIA FIRMADA NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM - JUROS COMPENSATÓRIOS - NÃO-INCIDÊNCIA - SUCUMBÊNCIA MANTIDA.

1. Aplica-se ao regime das compensações tributárias a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. São descabidos juros compensatórios em repetição de indébito e na compensação de tributos. Precedentes.

2. No estágio atual da demanda, verifica-se a sucumbência recíproca.

Mantida a decisão recorrida no tocante aos honorários.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 881.342/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29/10/2009)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. ACOLHIMENTO DO LAUDO PERICIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. NECESSIDADE DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. JUROS MORATÓRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. DESCABIMENTO.

(...)

3. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais (Precedentes: EREsp n.º 623.822/PR, DJ de 12/09/2005; REsp n.º 616.141/PR, DJ de 05/09/2005; REsp n.º 688.044/MG, DJ de 28/02/2005; e REsp n.º 577.637/MG, DJ de 14/06/2004).

4. In casu, a Lei Estadual n.º 6.537/73, em seu art. 73, prevê, como índice corretivo do crédito tributário, a UFIR, devendo ser utilizada, após a extinção deste índice, a UPF, consoante consignado no voto condutor, in verbis: '(...) Relativamente ao apelo da autora, rechaço de plano a pretensão de substituição de índice da correção monetária, porquanto a UFIR, aplicada pela douda sentenciante, é o fator corretivo do crédito tributário, nos termos do art. 73 da Lei Estadual n.º 6.537/73. Desta forma, na restituição do indébito, o fator de correção deve ser o mesmo utilizado para a atualização do crédito da Fazenda. Critério da proporcionalidade fixado no mesmo art. 167 do CTN. Assim, os índices a serem empregados na restituição determinada na respeitável sentença serão a UFIR, enquanto existente, e após a UPF.'

5. A aplicação da Taxa SELIC, no afã da atualização de débitos tributários, não restou prequestionada no acórdão recorrido, nem sequer demonstrado o dissídio jurisprudencial pela recorrente, porquanto todos os paradigmas indicados referem-se à ação de repetição de indébito relativa a tributos federais, regida pela Lei 9.250/95 e, in casu, debate-se acerca de ICMS, sendo certo que, nesse âmbito da unidade da federação, é mister a existência de lei local autorizando o índice pretendido.

6. Os juros compensatórios não são devidos na repetição de indébito e na compensação de tributos. (Precedentes: REsp 698075 / PE, DJ de 02/08/2007; AgRg no REsp 709241 / PE, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 15/03/2007).

7. 'Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.', consoante sedimentado em sede doutrinária e jurisprudencial (Súmula 188/STJ).

8. Precedentes desta Corte Superior: REsp 904433 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 23/03/2007; REsp 853186 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 11/09/2006; EREsp 769312 /RS, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/10/2006; REsp 876126/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 19/03/2007; REsp 604967 / RJ; 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio Noronha, DJ de 30/10/2006) 9. Recurso especial parcialmente provido".

(REsp 974.242/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17/12/2008).

Finalmente, quanto à honorária advocatícia, na verdade a hipótese é de sucumbência recíproca e portanto, arcará a autora com metade das despesas processuais, compensando-se os honorários advocatícios.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento aos apelos e dou parcial provimento à remessa obrigatória para o fim de adequar a r. sentença monocrática aos exatos termos da fundamentação supra.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.056851-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MAXLIFE SEGURADORA DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : LENER PASTOR CARDOSO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.11200-2 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por MAX LIFE SEGURADORA DO BRASIL S/A - EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL, objetivando afastar a exigência de recolhimento de contribuições ao PIS na forma da EC 10/96, dada sua inconstitucionalidade por afronta aos princípios da irretroatividade tributária (art. 150, inc. III, a) e da anterioridade nonagesimal (art. 195 §6º da CF), bem como a necessidade de destinação exclusiva dos recursos à Seguridade Social, mantido o recolhimento na forma da LC 7/70.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença de parcial concessão da segurança, unicamente para reconhecer a inconstitucionalidade das alterações no período de anterioridade nonagesimal. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial da r. decisão, com integral procedência do pleito formulado na inicial.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Objetiva a Impetrante, em apertada síntese, o reconhecimento do direito, dito líquido e certo, de proceder ao recolhimento do PIS na forma da LC 7/70, afastada, por inconstitucional, a EC nº 10/96.

Primeiramente, é de se salientar a constitucionalidade da destinação dos recursos provenientes de arrecadação do PIS ao Fundo Social de Emergência, criado pela EC 10/96 e com atuação relacionada às áreas de "saúde e educação, benefícios previdenciários e auxílios assistências de prestação continuada" (art. 71 do ADCT, na redação dada pela EC 10/96), pertinentes, portanto, à finalidade e destinação originariamente previstas para o PIS na Carta Constitucional. Tenho por vulnerado, na espécie, o princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no § 6º do art. 195 da Carta Política:

"Art. 195. (...)

§6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b.º".

Velho adágio latino reza "simul esse et non esse", ou seja, algo não pode ser e não ser ao mesmo tempo. A Constituição, especificamente no que tange às contribuições sociais, que comungam da natureza tributária, matéria de que ora se cuida, consagra o princípio da anterioridade dita mitigada, ou nonagesimal, ex vi do § 6º do art. 195, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b. E a EC nº 10/96 contrasta com aquele princípio já sedimentado no ordenamento jurídico no que pertine à exigibilidade das contribuições sociais.

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96. APLICAÇÃO A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1996. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE MITIGADA E DA IRRETROATIVIDADE. DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT. RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

1- Cuidando-se de nítida contribuição destinada ao financiamento do sistema de seguridade social, aplica-se à contribuição ao PIS a regra da anterioridade mitigada, estabelecida no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal.

2- Considerando que a Emenda Constitucional nº 10 foi publicada em 07 de março de 1996 e pretendeu retroagir para alcançar fatos ocorridos em janeiro do mesmo ano, flagrante sua inconstitucionalidade, por violar os artigos 195, § 6º e 150, III, "a" da Carta de 1988.

3- No período entre janeiro de 1996, quando extinto o Fundo Social de Emergência, até 90 dias após a publicação da Emenda Constitucional nº 10/96, a contribuição ao PIS deve ser recolhida na forma da Lei Complementar nº 07/70.

4- A base de cálculo da contribuição ao PIS foi definida pelo inciso V do artigo 72 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94, como sendo a receita bruta operacional, tal como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

5- Interpretando-se conjuntamente o artigo 44 da Lei nº 4.506/64 com os artigos 12, 17 e 18, do Decreto-lei nº 1.598/77, chega-se à definição da base de cálculo da exação em foco.

6- Não obstante o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 517/94 e suas reedições (inclusive a de nº 1.353/96), pelo Órgão Especial desta Corte (AMS nº 95.03.052376-1, DJ 18.02.1997), prevê o Decreto-lei nº 1.598/77 que a receita bruta operacional não é só a receita decorrente da venda dos serviços prestados, como também aquela proveniente dos juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações monetárias das operações com recursos financeiros, entre outros. Resta claro, portanto, que a base de cálculo da contribuição ao PIS é composta pela soma destas parcelas.

7- Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

8- Apelação das impetrantes a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, AMS 200003990084356-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 DATA: 01/09/2008).

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS - EMENDA CONSTITUCIONAL 10/96 - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - BASE DE CÁLCULO.

1. A Emenda Constitucional nº 10/96 deve respeitar a anterioridade nonagesimal própria das contribuições sociais, nos termos do artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Portanto, a redação dada ao artigo 72, da ADCT, pela referida Emenda, passou a vigorar apenas em junho de 1996.

2. A base de cálculo corresponde à receita bruta operacional, tal como definida no artigo 44, da Lei Federal nº 4.506/64, e no artigo 12, do Decreto-lei nº 1.598/77 (legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza).

3. Apelação e remessa oficial improvidas".

(TRF 3ª Região, AMS 200003990727980-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJU DATA:09/04/2008 PÁGINA: 862).

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 10/96. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL QUE SE IMPÕE. PRECEDENTES.

I. A Constituição Federal, especificamente no que tange às contribuições sociais, consagra o princípio da anterioridade mitigada "ex vi" do art. 195 §6º, contrastado pela EC 10/96.

II. Apelação e Remessa Oficial, tida por interposta, improvidas".

(TRF-3, AMS 98.03.013860-0, 6ª Turma, Rel. p/acórdão Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJE 09/06/2009).

Isto posto, nego provimento às apelações e à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.062254-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MARNIO JOSE SIGNORELLI TEIXEIRA PINTO e outros

: DAVID FIGUEIREDO PRINCHAK

: JOSE ALVES DE ABREU

: EDNIR LUPPI

: ODILON CUNHA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TEIXEIRA COTRIM e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.07741-2 18 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por MARNIO JOSE SIGNORELLI TEIXEIRA PINTO E OUTROS objetivando assegurar direito dito líquido e certo a proceder a atualização do desconto do IRRF em conformidade com tabela de desconto devidamente atualizada, aplicados os índices do IPC/INPC.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta discepção, assentada a impossibilidade de deferimento judicial de atualização monetária sem que exista previsão legal expressa nesse sentido, em atenção ao princípio da estrita legalidade.

A propósito:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador. Precedentes. II - Recurso protetatório. Aplicação de multa. III - Agravo regimental improvido".

(STF, RE 572664 AgR / PR, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009).

"EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Imposto de renda. Tabelas. Correção monetária. Impossibilidade. Ausência de previsão legal. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, RE 424573 AgR / DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 07-04-2006 PP-00056).

E, mais, precedente desta E. Corte Recursal:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÕES LEGAIS. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE INCIDÊNCIA. RESERVA LEGAL. PREVALÊNCIA. 1 - A correção monetária em matéria tributária reclama a preexistência de permissivo legal, corolário do princípio da legalidade estrita. 2 - A função do Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente mediante a adequação dos fatos à norma, jamais substituir o legislador em sua função normativa. 3 - A atualização da tabela de incidência do IRRF e dos respectivos limites de dedução só pode ser implementada pelos índices previstos na legislação de regência. 4 - A ausência de atualização da tabela de incidência do IRRF, como já restou pacificado na jurisprudência pátria, não implica ofensa ao princípio da legalidade, desrespeito à capacidade contributiva e tributação com efeito de confisco. 5 - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas".

(TRF-3, AC 200103990313787, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU DATA: 20/09/2006 PÁGINA: 517).

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.062315-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : WILSON APARECIDO MENA
APELANTE : SUDAN IND/ E COM/ DE CIGARROS LTDA
ADVOGADO : JOSE RAUL MARTINS VASCONCELLOS e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.35567-1 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por BANCO BRADESCO S/A objetivando assegurar direito dito líquido e certo de resguardar o sigilo bancário de cliente relativamente a procedimento investigatório realizado por Auditores Fiscais do Tesouro Nacional.

A fl. 231, admitida como litisconsorte a empresa SUDAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CIGARROS LTDA., titular das informações sigilosas tratadas na espécie.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Apela a Impetrante, sustentando, preliminarmente, a perda de objeto do "mandamus" face o arquivamento do procedimento administrativo fiscal correspondente, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

Apela a litisconsorte (SUDAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CIGARROS LTDA.) sustentando, preliminarmente, a incompetência da autoridade investigadora, a perda de objeto da demanda, e a incompetência da Justiça Federal da 3ª Região dada a existência de conexão com ação que teve curso perante a 6ª Vara Federal do Distrito Federal, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela confirmação da r. sentença.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Afasto a preliminar de incompetência da autoridade fiscalizadora, vez que o MM. Juízo Monocrático providenciou o devido saneamento processual na r. sentença (fl. 492).

Inocorrente, mais, a alegada perda de objeto, irrelevante que um único procedimento fiscal tenha sido arquivado, dado que a prestação de informações às autoridades administrativas, por instituição financeira, decorre da expressa determinação contida no art. 197, inc. II, do CTN.

Por fim, e como bem apontado pela r. sentença monocrática (integrada pelos Declaratórios de fls. 528-530), a competência em sede mandamental é fixada de acordo com a sede de autoridade coatora, inexistente continência ou prevenção na espécie.

No mérito, observo que o sigilo bancário está previsto no art. 38, § 7º, da Lei 4.595, de 31.12.64, que dispõe sobre a Política e as Instituições monetárias, bancárias e creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências:

*"Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.
(...)*

§7º. A quebra do sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis".

Ínsito ao próprio tipo de negócio a que se propõe, o sigilo das instituições bancárias, sobejamente referido tanto pela doutrina pátria, como estrangeira.

A Carta Política de 88, no Capítulo dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, art. 5º, incisos X, XII, abriga o direito à privacidade e intimidade, nestes termos:

"X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

(...)

"XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;".

A questão mereceu debates com o advento da lei 8.021, de 12.04.90, que dispunha sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais, e cujo art. 8º cometa à autoridade fiscal a faculdade de solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, afastando o sigilo previsto no art. 38 da Lei nº 4.595 de 31.12.64.

A orientação pretoriana, no trato da matéria, inclinou-se, à altura, pela manutenção do sigilo regra geral, deferindo sua quebra à análise e juízo do magistrado oficiante, em cada caso concreto. Já se reconhecia, todavia, que o direito ao sigilo bancário não se revestia de caráter absoluto.

A propósito, julgados colhidos da interpretação da referida lei: STJ, Resp 37.566/RS, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 28/03/94; TRF - 5ª Região, REO nº 93.05.35681, Rel. Juiz Hugo Machado, DJ 09/12/94; TRF - 2ª Região, AGRPSL nº 94.02.23467, Rel. Juíza Julieta Lunz, DJ de 23/05.95; TRF - 3ª Região, REO nº 94.03.105940, Rel. Juíza Lucia Figueiredo, DJ 31/10/95.

Assinalei, em votos proferidos na ocasião que *"não podemos perder de vista, porém, que nenhuma garantia é ilimitada, nenhum direito é absoluto, na medida em que vivemos em sociedade. O sigilo de dados não pode se erigir em ilimitada e intangível proteção do indivíduo beneficiário contra as instituições, a sociedade, o Estado que rege a coisa pública, tendo em vista o bem comum"*.

É, diga-se, o posicionamento superiormente defendido por Sacha Calmon Navarro Coelho:

"O sigilo bancário visa a preservar as pessoas físicas e jurídicas de intromissões indevidas tanto por parte de particulares como por parte das autoridades públicas. Inobstante, o sigilo bancário não é absoluto, eis que diante do legítimo poder de polícia do Estado, como ocorre nos EEUU, na França, na Alemanha e na Inglaterra, países sabidamente democráticos e capitalistas, admite-se a sua relativização por fundados motivos de ordem pública, notadamente derivados do combate ao crime, de um modo geral, e a evasão fiscal, omissiva e comissiva. Não pode a ordem jurídica de um país razoavelmente civilizado fazer do sigilo bancário um baluarte em prol da impunidade (...)". (in Caderno de Pesquisas Tributárias, vol. 18, pp. 100-101, Ed. Resenha Tributária, SP, 1993).

No mesmo sentido, o mestre Bernardo Ribeiro de Moraes:

"O sigilo dessas informações, inclusive o sigilo bancário, não é absoluto. Ninguém pode se eximir de prestar informações no interesse público, para esclarecimento de fatos essenciais e indispensáveis à aplicação da lei tributária. O sigilo, em verdade, não é estabelecido para ocultar fatos, mas, sim, para revestir a revelação deles de um caráter de excepcionalidade. Assim, compete à autoridade administrativa ao fazer a intimação escrita, conforme determina o Código Tributário Nacional, estar diante de processos administrativos já instaurados, onde as respectivas informações sejam imprescindíveis". (Bernardo Ribeiro de Moraes, Compêndio de Direito Tributário, 1ª ed., Ed. Forense, RJ, 1984, p. 746).

Na espécie, tenho que se justifica a quebra do sigilo, dado que foi apurada, em procedimento fiscal devidamente instaurado, a "existência de contas bancárias em nome da contribuinte, com fortes indícios de que não foram registradas na escrituração contábil" (fl. 348).

Isto posto, nego provimento às apelações na forma do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.062319-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : ROSSET E CIA LTDA

ADVOGADO : CARLOS GILBERTO CIAMPAGLIA

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
No. ORIG. : 94.00.17420-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de remessa oficial em sede de "writ" impetrado por ROSSET E CIA. LTDA., objetivando assegurar direito dito líquido e certo à homologação de rescisões trabalhistas independentemente do pagamento da indenização adicional prevista no art. 9º da Lei n. 7.238/84.

Sustenta, em síntese, que concedido aviso prévio indenizado aos trabalhadores em 20/06/94, a rescisão ficta do contrato de trabalho operou-se em 19/07/94, posteriormente à data-base de correção salarial da categoria (devida em 1º de julho), portanto.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional, tendo o ilustre representante ministerial opinado pela reforma da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A controvérsia cinge-se à verificação da exigibilidade, na espécie, do adicional rescisório previsto no art. 9º da Lei n. 7.238/84, "in verbis":

"Art 9º - O empregado dispensado, sem justa causa, no período de 30 (trinta) dias que antecede a data de sua correção salarial, terá direito à indenização adicional equivalente a um salário mensal, seja ele optante ou não pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS".

Cediço que o período correspondente ao aviso prévio indenizado incorpora-se ao contrato de trabalho para todos os fins legais, inclusive para determinação da incidência da indenização adicional prevista na Lei n. 7.238/84. Nesse sentido, a orientação jurisprudencial do C. TST:

"OJ - SDI-I - n. 268: Indenização adicional. Leis 6.708/1979 e 7.238/1984. Aviso Prévio. Projeção. Estabilidade provisória. Somente após o término do período estável é que se inicia a contagem do prazo do aviso prévio para efeito das indenizações previstas nos artigos 9º da Lei 6.708/1979 e 9º da Lei 7.238/1984".

Assim, encerrada definitivamente a relação de trabalho em 19/07/94, ultrapassado o período indicado pela legislação questionada, resulta indevida a indenização pretendida, devendo ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos.

Isto posto, nego provimento à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intemem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00007 MEDIDA CAUTELAR Nº 0041714-86.1998.4.03.0000/SP
98.03.041714-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : TAPETES SAO CARLOS LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

: JEEAN PASPALTZIS

: MIRIAN TERESA PASCON

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 94.00.28167-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da certidão de trânsito em julgado de fls. 202, determino a baixa dos autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.061857-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : COMAC SAO PAULO MAQUINAS LTDA

ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA

: LUIS AUGUSTO EGYDIO CANEDO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.44643-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de apelação contra r. sentença indeferitória de petição inicial de mandado de segurança.
2. O mandado de segurança tem, por objeto, a execução de r. sentença prolatada em ação cautelar.
3. O recurso é **manifestamente improcedente** (art. 557, "caput", do CPC).
4. A execução do julgado prolatado na ação cautelar deveria ter sido pedida perante o juízo constitutivo do título.
5. Não cabe a juízo distinto, no mesmo grau de jurisdição, em outra ação, dar garantia sobre o aludido julgamento.
6. Nego seguimento ao recurso.
7. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
8. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.062194-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : GRAXOIL LWART GRAXAS E OLEOS LTDA e outros

: LWART LUBRIFICANTES LTDA

: LWARCEL CELULOSE E PAPEL LTDA

ADVOGADO : MARCOS CAETANO CONEGLIAN e outro

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

No. ORIG. : 96.13.00177-8 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

a. Trata-se de ação destinada a obter a compensação de crédito reconhecido em precedente demanda de repetição de indébito julgada procedente, com trânsito em julgado.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA.

1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária.

3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação.

4. Recurso Especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 551184 / PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 21/10/2003, v.u., DJ 01/12/2003, pág. 341)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO REFERENTE AO FINSOCIAL. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. Na hipótese de obtenção de decisão judicial favorável trântita em julgado, proferida em ação condenatória, abre-se ao contribuinte a possibilidade de executar o título judicial, pretendendo o recebimento do crédito por via do precatório, ou proceder à compensação tributária.

2. É facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

3. (Precedentes do STJ)

4. Recurso Especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 605897 / PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/05/2004, v.u., DJ 31/05/2004, pág. 227)

2. O pedido de compensação deve ser feito em sede de execução do título judicial.

3. Os autores são carecedores da ação, porque lhes falta interesse no ajuizamento da presente ação, desnecessária.

4. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0096044-09.1998.4.03.9999/SP

98.03.096044-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : PETIT MARIE IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

ADVOGADO : RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN

: RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.00959-0 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos em face da União, sustentando a embargante a nulidade da CDA, o excesso de execução, a não-cumulatividade dos juros, multa e correção monetária e a excessividade da multa aplicada. A ação

executiva baseia-se na cobrança de IPI referente ao período de 02/02/93 a 15/11/95, com acréscimo de multa moratória de 20%. Atribuído à execução fiscal o valor de R\$ 34.469,18.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da improcedência do pedido. Condenada a autoria ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa.

Inconformada, apela a embargante pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na exordial. Requer, ainda, seja afastada a sucumbência imposta.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Dispõe o artigo 2º, inciso II, do § 5º da Lei nº 6.830/80:

"O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

(...)

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato".

Desta feita, quando da execução da dívida, o valor inscrito (valor originário acrescido de multa, se devida) é consolidado na data da propositura da ação, acrescendo-se os juros moratórios, devidos nos termos do artigo 161 do CTN, a fim de ressarcir o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, correção monetária para a preservação do valor aquisitivo da moeda e o encargo de 20% do decreto-lei nº 1.025/69.

Compulsando os autos, não se vislumbra qualquer excesso no montante executado, calculado de acordo com as determinações legais.

Assim, presentes na CDA todos os requisitos legais estampados pela Lei nº 6.830/80, Artigo 2º, §§ 5º e 6º, donde ter proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

Da mesma forma, encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, *ex vi* do disposto no Art. 204 do Código Tributário Nacional.

Nesse passo, sua desconstituição depende de prova robusta acerca da fragilidade do título exequendo, elemento ausente nestes autos.

Aliás, confira-se o disposto no art. 3º, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 6.830/80:

"Artigo 3º. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Por ilustrativo, trago à luz julgado do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo(...). No caso, a certidão de dívida ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório."

(TFR, 5ª Turma, AC nº 114.803-SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS, apud Boletim AASP nº 1465/11).

No tocante à cumulação da multa moratória e dos juros de mora sobre o valor principal corrigido monetariamente, improcedente é o questionamento, restando plausível a cumulação, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis ao crédito tributário, incidindo sobre todos os contribuintes que deixarem de cumprir com a obrigação tributária a tempo.

A multa moratória tem caráter punitivo e visa a coibir o inadimplemento, forçando o contribuinte a honrar suas obrigações nos prazos legalmente fixados.

Por sua vez, os juros de mora objetivam o ressarcimento do Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário.

Assim, não há impeditivos de se cumulem entre si, sendo que, há muito, a matéria encontrou definição na jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"Súmula 209: Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."

Portanto, se a cobrança dos referidos encargos é legal, nada mais lógico que sobre eles também incida a correção monetária, pois que também é débito do inadimplente, sendo que ela, como consabido, visa tão-somente a defesa do poder aquisitivo da moeda, não se configurando num "plus", mas apenas a manutenção do valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal.

Impossível é admitir-se que o devedor pague os encargos sem qualquer atualização, o que seria burlar a cominação legal das penalidades, significando uma redução considerável do valor, desvirtuando, assim, a *"mens legis"* da norma que a instituiu, traduzindo-se, em última instância, na ausência de pagamento.

Não bastassem os argumentos expostos, o extinto Tribunal Federal de Recursos pacificou entendimento quando editou a Súmula nº 45 que preceitua:

"As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária."

A multa moratória tem caráter punitivo e visa a coibir o inadimplemento, forçando o contribuinte a honrar suas obrigações nos prazos legalmente fixados, cabível *in casu*, considerando-se, ainda, o percentual de 20%, nos termos do art. 61, §2º, da Lei nº 9430/96.

Cumprе ressaltar, outrossim, não se confundir multa moratória prevista no supramencionado artigo com aquela estabelecida pela Lei nº 9.298/96 que alterou a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), pois essas normas visam regulamentar as relações de consumo legalmente definidas naquele Código, inaplicável quando se tratar de cobrança de débitos para com a União.

Quanto à condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, resalto prestar-o encargo previsto no decreto-lei 1025/69 a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional para haver o crédito a que faz jus, e substitui, quando improcedentes os embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

A esse respeito, trago à colação o enunciado contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "**in verbis**":

"Súmula 168: O encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Assim, reformo a r. sentença apenas para afastar a condenação da autoria ao pagamento de verba honorária.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da embargante.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021136-35.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.021136-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : A G R IND/ E COM/ DE REFRIGERACAO LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDSON MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.44530-1 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 07 de agosto de 1995, objetivando a autoria sejam afastadas as alterações promovidas pelos Decretos-Leis nº 2445/88 e 2449/88 relativamente ao PIS, bem como a compensação dos valores recolhidos a maior com tributos da mesma espécie. Pleiteia correção monetária plena (Súmula 46, mais IPC). Acostadas aos autos Guias Darf's referentes ao período de 20/10/88 a 10/01/95. Atribuído à causa o valor de R\$ 18.565,16.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da **parcial procedência do pedido**, para declarar a inexistência de relação jurídica entre a Autora e a União, oriundas das normas constantes dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88, bem como assegurar a compensação dos valores recolhidos a maior com parcelas vincendas do PIS, COFINS e CSSL, observada a prescrição quinquenal. Aplicados na correção dos valores os índices oficiais. Aplicada a taxa Selic a partir de 01/01/96. Condenada a ré ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União insurgindo-se contra os critérios aplicados pelo MM. Juiz "a quo" no tocante à compensação e contra a verba honorária fixada.

Do mesmo recurso se valeu a autoria pugnando pela aplicação do IPC na correção dos valores, pela aplicação de juros moratórios no período anterior ao advento da taxa Selic e aplicação do prazo prescricional de dez anos.

O Ilustre Des. Fed. Souza Pires (fls. 217/218), com base no artigo 557, "caput" e § 1º-A do Código de Processo Civil **negou seguimento** à apelação da União e à remessa oficial e **deu parcial provimento** à apelação da autora. A r. sentença foi reformada tão somente para restringir o encontro de contas com parcelas da COFINS e CSSL.

Inconformada, apresenta a União agravo fundado no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, pugnando seja reconsiderada a decisão, a fim de ser reconhecida a ocorrência da prescrição quinquenal. Não sendo reconsiderada a decisão, requer seja admitido o Agravo e colocado em mesa para julgamento perante a Quarta Turma deste E. Tribunal. Do mesmo recurso se valeu a autoria, sustentando a aplicação da taxa Selic, a partir de 1º/jan/96.

Assim, considerando-se que o único tópico agravado da decisão de fls. 217/218 restringe-se à prescrição e à aplicação da taxa Selic, limito-me à análise destes temas.

Inicialmente, ressalto faltar interesse à autoria sustentar a aplicação da taxa Selic, uma vez que a taxa foi aplicada pelo MM. Juiz "a quo" e não afastada expressamente pela decisão da lavra do Des. Fed. Souza Pires.

Passo ao exame da **prescrição**.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa. Decorrido cinco anos, da data do pagamento, sem qualquer impugnação da Receita Federal, o crédito fica definitivamente constituído.

Se o sujeito constatar se tratar de cobrança ou pagamento indevido terá direito de pleitear a restituição (Art. 165 CTN) ou a compensação (Art 170 CTN).

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação seria de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, ou melhor dizendo, ao findar do prazo de cinco anos da homologação. Neste sentido esta relatora adotava o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer a prescrição dita decenal.

Entretanto, a Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005 veio a alterar alguns dispositivos do CTN e ao Art. 3º dispôs:

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Esta nova redação veio a trazer nova interpretação quanto ao momento da "extinção do crédito tributário", no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da "constituição definitiva" do crédito tributário, a que alude o Art. 174 do CTN, a data do pagamento na forma do § 1º do Art. 150 do CTN.

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Quanto à vigência da nova disciplinação a Lei Complementar nº 118/2005 assim dispôs:

"Art. 4º. Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa.

Nesta ótica, a partir de 10 de junho de 2005, consoante os Arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, a prescrição é quinquenal para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, passando a ter por termo inicial a data do pagamento indevido ou maior que o devido.

Desta forma, considerando as guias Darf's acostadas aos autos (**20/10/88 a 10/01/95**), bem como a data do ajuizamento da ação (**07/08/95**), reconheço a parcial ocorrência da prescrição (Guias anteriores a 07/08/1990).

Desta feita, **reconsidero parcialmente** a decisão de fls. 217/218, apenas para reconhecer a prescrição dos valores recolhidos antes de 07/08/1990.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041811-19.1999.4.03.0399/MS
1999.03.99.041811-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : PREMEL COAPEL ELETRIFICACAO LTDA

ADVOGADO : CLAUDIO ALVES MALGARIN

: ARMANDO SUAREZ GARCIA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 96.00.03583-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Fls. 168/175: a r. sentença de fls. 147/152 determinou o desamparamento da execução fiscal nº 94.0006882-4.
2. Cumpra-se a determinação, certificando-se.
3. Prejudicados os embargos de declaração.
4. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.
5. Após, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

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

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0066575-69.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.066575-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NORCHEM PARTICIPACOES E CONSULTORIA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
No. ORIG. : 96.00.01072-2 5 Vr SAO PAULO/SP
Desistência

Trata-se de mandado de segurança impetrado por instituição financeira visando o reconhecimento do direito de calcular e recolher a contribuição social sobre o lucro para os fatos geradores ocorridos no período-base de 1997 e seguintes, à alíquota de 8% (oito por cento), sem a diferenciação de alíquota imposta pela Emenda Constitucional nº 10/96 e pelo artigo 2º da Lei nº 9.316/96.

Concedida a segurança em primeiro grau, subiram os autos a esta Corte, para julgamento dos recursos de apelação e de ofício.

Às fls. NORCHEM PARTICIPAÇÕES E CONSULTORIA S/A. atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos interpostos, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

1. A **renúncia** ao direito a que se funda a **ação** é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer **tempo** e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da **renúncia** goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.
2. In casu, o recorrente requereu a **renúncia** aos direitos sobre o qual se fundam a **ação**, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.
3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.
2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.
3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a **renúncia** ao direito sobre qual se funda a **ação**, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer **tempo** e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel.

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a **renúncia** ao direito sobre qual se funda a **ação** e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Considerando a alteração da razão social, retifique-se a autuação.

Proceda a Subsecretaria o desapensamento dos autos, para baixa à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0066576-54.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.066576-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NORCHEM LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
No. ORIG. : 96.00.08600-1 5 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de mandado de segurança impetrado por instituição financeira visando o reconhecimento do direito de calcular e recolher a contribuição social sobre o lucro para os fatos geradores ocorridos no período-base de 1997 e seguintes, à alíquota de 8% (oito por cento), sem a diferenciação de alíquota imposta pela Emenda Constitucional nº 10/96 e pelo artigo 2º da Lei nº 9.316/96.

Concedida a segurança em primeiro grau, subiram os autos a esta Corte, para julgamento dos recursos de apelação e de ofício.

Às fls. NORCHEM PARTICIPAÇÕES E CONSULTORIA S/A. atravessa petição nos autos pugnando a renúncia de parte do direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos interpostos em favor da Fazenda Nacional, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

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

2. In casu, o recorrente requereu a **renúncia** aos direitos sobre o qual se fundam a **ação**, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a **renúncia** ao direito sobre qual se funda a **ação**, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer **tempo** e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a **renúncia** ao direito sobre qual se funda a **ação** e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de renúncia parcial ao direito sobre o qual se funda a ação, exclusivamente em relação aos períodos de julho a dezembro de 1996; e janeiro a junho de 1997, mantida a discussão relativa à ofensa aos princípios constitucionais da anterioridade e irretroatividade (janeiro a junho de 1996).

Considerando a alteração da razão social, retifique-se a autuação.

Em seguida, voltem-me.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0077763-59.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.077763-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : SISCO SISTEMAS E COMPUTADORES S/A

ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 95.00.48031-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir (artigo 267, VI, do Código de Processo Civil).

Alega-se omissão: a r. decisão não teria se manifestado sobre a desistência da execução título judicial, decorrente de processo idêntico.

É uma síntese do necessário.

O recurso não comporta provimento.

A r. decisão foi explícita:

"3. No caso concreto, o autor ajuizou a Ação Ordinária nº 9200143989 (AC nº 95.03.090252-5) em 05 de fevereiro de 1992, perante a 19ª Vara Federal de São Paulo, na qual discutiu, com êxito, a restituição dos valores pagos indevidamente a título de FINSOCIAL, cujo v. Acórdão transitou em julgado.

4. O presente pedido de compensação deve ser feito na ação precedente, acima especificada" (fls. 305-v/306).

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão da r. decisão (artigo 535, do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

No caso concreto, verifica-se que a embargante não demonstra qualquer dos requisitos necessários para viabilizar tal recurso; apenas manifesta seu inconformismo com o teor do julgamento.

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(EDMS 8263/DF, 3ª seção, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086116-88.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.086116-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ITACOLOMY DE AUTOMOVEIS LTDA e outros
: COM/ DE COSMETICOS GAROTO LTDA
: PANIFICADORA TULA LTDA
: CERAMICA ITUTELHAS LTDA
: CASA DA MUSICA DISCOS E FISTAS LTDA
: PLINIO BERNARDES E CIA LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 93.00.39472-0 12 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, com parcelas de COFINS, acrescidos de correção monetária integral.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução no mérito na forma do art. 267, inc. V, do CPC, ao fundamento de existência de litispendência com ações anteriormente propostas pelas Autoras. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Irresignada, apela a Autora, sustentando, preliminarmente, a inexistência de litispendência dado que "[n]aquelas ações, o que se requereu foi a condenação da União à restituição, via precatório, das quantias pagas pelas Autoras a título do Finsocial" enquanto "[n]este feito, o pedido é declaração de inconstitucionalidade dos artigos 7º da Lei nº 7.787/89, 1º

da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, que majoraram a alíquota do Finsocial, declarando-se, por conseguinte, o direito das ora Apelantes de procederem à compensação dos valores recolhidos aço,a de 0,5% àquele título, sem as limitações impostas pela Instrução Normativa nº 67/92" (fl. 483). Pugna, no mérito, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

O tema da litispendência é tratado nos parágrafos do artigo 301 do Código de Processo Civil, in verbis:

"§1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§2º Uma ação é idêntica à outra quanto tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".

A propósito, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10a ed., São Paulo, RT, 2007, p. 569):

"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".

"In casu", pretende a Autora a compensação de indébito tributário relativo ao FINSOCIAL com parcelas da COFINS. E, compulsando os autos, verifico que as diversas certidões de objeto e pé trazidas (fls. 441-442, 454-455, 456-459, 462, 467-468) demonstram que o mesmo pleito fora formulado pelas Autoras anteriormente.

Ressalto, por oportuno, que a declaração de inconstitucionalidade do Finsocial abrange o reconhecimento da ilegitimidade das majorações de alíquota. Ademais, tanto a compensação como a repetição envolvem o reconhecimento do crédito do contribuinte oponível ao Fisco, ausente diferença substancial entre as ações neste ponto.

Observa-se assim que, com diversas demanda, pretendem as mesmas partes obter um mesmo resultado jurídico, qual seja, a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial.

A propósito, leciona Cândido Rangel Dinamarco:

"Todo direito a um determinado bem da vida nasce necessariamente de dois elementos: um preceito que a lei preestabelece e um fato previsto na lei como antecedente lógico da imposição do preceito (ex facto oritur jus). Em toda norma jurídica existe uma previsão genérica e abstrata de fatos tipificados com maior ou menor precisão (fatispecie), seguida do preceito a aplicar cada vez que na vida concreta das pessoas ou grupos venha a acontecer um fato absorvido nessa previsão (sanctio juris).

Por isso, para coerência lógica com o sistema jurídico como um todo, o sujeito que postula em juízo deve obrigatoriamente explicitar quais os fatos que lhe teriam dado direito a obter o bem e qual é o preceito pelo qual esses fatos geram o direito afirmado. Isso explica a composição mista da causa petendi, indicada no Código de Processo Civil como fatos e fundamentos jurídicos do pedido (art. 282, inc. III). (...)

Fundamentos jurídicos consistem na demonstração de que os fatos narrados se enquadram em determinada categoria jurídica (p.ex., que eles caracterizam dolo de parte contrária) e de que a sanção correspondente é aquela que o demandante pretende (p.ex., anulabilidade do ato jurídico, com a consequência de dever o juiz anulá-lo).

Vige, no sistema processual brasileiro o sistema da substanciação, pelo qual os fatos narrados influem na delimitação objetiva da demanda e conseqüentemente da sentença (art. 128) mas os fundamentos jurídicos, não. Tratando-se de elementos puramente jurídicos e nada tendo de concreto relativamente ao conflito e à demanda, a invocação dos fundamentos jurídicos na petição inicial não passa de mera proposta ou sugestão endereçada ao juiz, ao qual compete fazer depois os enquadramentos adequados - para o que levará em conta a narrativa de fatos contida na petição inicial, a prova realizada e a sua própria cultura jurídica, podendo inclusive dar aos fatos narrados e provados uma qualificação jurídica diferente daquela que o demandante sustentara (narra mihi factum dabo tibi jus)".

("Instituições de Direito Processual Civil", Vol. II, 3a ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 126-128).

Impõe-se, assim, o reconhecimento da litispendência, com extinção do presente feito sem resolução do mérito, consoante reiterado entendimento jurisprudencial:

"PROCESSO CIVIL. LITISPENDÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO.

1. De acordo com o artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, "uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido".

2. Não se confunde "fundamento jurídico" com "fundamento legal", sendo aquele imprescindível e este dispensável, em respeito ao Princípio "iura novit curia" (o juiz conhece o direito).

3. Aplicando o disposto no artigo 474, do CPC, há que se aceitar que uma nova ação, coincidindo em partes, pedido e causa de pedir com outra já em trâmite, não tem cabimento se os autores já eram conhecedores dos fundamentos utilizados quando do ajuizamento da primeira, e não o fizeram, como no caso em tela, por conveniência ou incúria.

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 477415, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 09/06/2003 PG: 00184 RDDP VOL.: 00005 PG: 00226).

"MANDADO DE SEGURANÇA. PRESENÇA DO FUMUS BONI JURIS E DO PERICULUM IN MORA. IMÓVEL FUNCIONAL. DIREITO DE AQUISIÇÃO. MULTA POR OCUPAÇÃO ILEGAL.

1. A multa prevista no art. 15, I, e, da Lei 8.025/90, somente é aplicável após o trânsito em julgado da decisão proferida na ação em que se discute o direito à posse ou o direito de aquisição do imóvel funcional.

2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de exclusão da multa por ocupação irregular de imóvel residencial destinado à ocupação por militares da ativa. Multifárias ações pleiteando a exclusão da multa dos soldos castrenses, bem como a manutenção da posse que foram julgados improcedentes com trânsito em julgado.

3. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.

4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: *electa una via altera non datur*.

6. Mandado de Segurança improvido".

(STJ, MS 8483 / DF, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 16/05/2005 p. 220).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIOR. LITISPENDÊNCIA PARCIAL.

1. Em regra, incide litispendência havendo identidade dos três elementos da lide: partes, objeto e causa de pedir.

2. Ainda que o ato coator, no caso do mandado de segurança, tenha se materializado por meio do Procurador da Fazenda Nacional, não há dúvidas de que este age em nome da União, órgão político, daí por que a pessoa jurídica é parte no processo, sendo que a autoridade indicada como coatora simplesmente a representa (*rectius*, "presenta"), de sorte que há identidade de partes entre esta e a ação mandamental.

3. A causa remota, em ambas as ações, é exatamente a constituição dos créditos tributários relativos ao IRPJ, IRRF, PIS, CSL e COFINS por meio do mesmo Procedimento Administrativo, sendo certo que a causa próxima, ou seja, o fundamento jurídico, também é coincidente quanto à tese da retroatividade da lei mais benéfica.

4. O fundamento jurídico não se confunde com a norma legal invocada pelas partes, caindo por terra o argumento da Autora de que não haveria identidade, uma vez que no mandado de segurança não teria aventado os dispositivos do Decreto 3.000/99, bem como a Súmula 584, do STF.

5. O objeto da presente ação não é outro senão o de ver declarada a nulidade do lançamento, na forma exposta no relatório; o objeto daquela ação mandamental é também este. A diferença é que o mandamus buscava também evitar o lançamento e inscrição dos débitos, embora, ao que tudo indica, já estivessem lançados e inscritos na data de sua impetração.

6. Precedentes do e. STJ.

7. Divergência entre os fundamentos jurídicos, no que diz respeito à COFINS, dado que a ação mandamental tem como fundamento jurídico a exclusão de instituições financeiras, de seguro e previdência do pagamento da contribuição social sobre o faturamento, conforme artigo 11, da LC nº 70/91, ao passo que nesta está em causa isenção a sociedades civis de profissão regulamentada, conforme art. 6º da mesma norma.

8. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 200561080112182, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, DJF3 CJ2 DATA: 19/05/2009 PÁGINA: 156).

"PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. ART. 301, CPC. CONFIGURAÇÃO.

I - O fenômeno processual da litispendência ocorre quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a triplíce identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como consequência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

II - Causa de pedir não se restringe a fundamento legal do fato descrito, mas a fundamento jurídico, cujo conteúdo é mais abrangente.

III - Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC 200561000002378, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 DATA:30/09/2008).

Isto posto, nego provimento à apelação da Autora nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada conforme entendimento desta E. Corte Recursal.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0096632-70.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.096632-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : MARIO GRANDI
ADVOGADO : MAURICIO IMIL ESPER e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.05418-5 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 154/159. A Lei n. 10.352/01 alterou o art. 475 do Código de Processo Civil para, em seu parágrafo segundo, dispensar o reexame necessário quando o valor da condenação ou do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Proferida a r. sentença em 02 de setembro de 1998, antes da vigência da Lei n. 10.352/01, em respeito ao princípio do "tempus regit actum", deve ser aplicada a lei em vigor na data da sentença.

Dessa forma, reconsidero a decisão de fl. 151, restando prejudicado o julgamento do agravo, com o prosseguimento regular do feito para oportuno julgamento da remessa oficial.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006693-48.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.006693-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : CALVI UNIVERSO IND/ DE MAQUINAS LTDA e outros.
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
EMBARGADO : Decisão de fls. 399/401
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : União Federal (Fazenda Nacional)
: Fundo nacional de Desenvolvimento da educação - FNDE

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que deu provimento à remessa oficial e à apelação da União e negou seguimento à apelação da autoria, por prejudicialidade.

Aduz a embargante omissão no julgado quanto aos critérios utilizados para fixação de verba honorária.

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.

Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisórios monocráticos.

No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).

Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

Recurso provido."

(STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

No que se refere ao valor da condenação em honorários, não devem ser fixados de maneira desproporcional, seja em valor manifestamente exagerado seja em valor irrisório, distanciando-se, assim, das finalidades da lei. Sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato. Vide seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, § 4.º.

DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os embargos à execução, julgados procedentes, têm natureza constitutiva, e não condenatória, pelo que o arbitramento dos honorários advocatícios deve ocorrer na forma prevista no § 4.º do art. 20 do CPC. Isso não significa critério subjetivo, mas fixação justa, com observância das alíneas a, b e c do § 3.º do art. 20, sem, contudo, se vincular aos percentuais ali estabelecidos.

II - Divergência jurisprudencial não estabelecida.

III - Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 330295/CE, 3ª Turma, Rel. Min. ANTÔNIO de PÁDUA RIBEIRO, v.u., j. 21.09.04, DJ. 22.11.04, pág. 330).

Neste sentido, considerando-se o valor atribuído à causa (R\$ 50.000,00) e em observância ao princípio da razoabilidade e aos contornos fáticos da demanda, a fixação da condenação em honorários em R\$ 5.000,00 afigura-se compatível. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, na hipótese, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

-Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática.

Ante o exposto, nego seguimento aos embargos declaratórios.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013779-70.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.013779-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PANAMBRA TECNICA IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão de fls. 278/279, sob o fundamento de omissão no julgado quanto à análise do recurso de apelação interposto pela pela impetrante.

Requer a embargante o acolhimento dos embargos de declaração a fim de sanar a omissão apontada.

É o relatório.

Analisando os autos, verifica-se omissão na decisão monocrática quanto à análise do apelo da impetrante.

Apelou a autoria sustentando a ocorrência de julgamento "extra petita", bem como a impossibilidade de a alíquota da COFINS ser majorada pela L. 9718/98.

A impetrante requereu a desistência parcial do mandado de segurança, especificamente em relação à discussão da majoração da alíquota da COFINS pela L. 9718/98. Decisão de fls. 270/271 negou seguimento à apelação da impetrante apenas no que tange à questão da majoração da alíquota da COFINS, remanescendo a análise do apelo relativamente à questão remanescente (alegação de julgamento "extra petita").

Neste sentido, acolho os embargos declaratórios para, sanando a omissão apontada, analisar o recurso da impetrada, integrando a decisão monocrática de fls. 270/271, nos seguintes termos:

"Inconformada, apela a impetrante salientando a ocorrência de julgamento "extra petita" e a ilegalidade da L. 9718/98 ao majorar a alíquota da COFINS.

No tocante à majoração da alíquota da COFINS pela L. 9718/98 foi negado seguimento à apelação da impetrante.

Passo à análise do apelo relativamente à questão remanescente.

A r. sentença incorreu em julgamento "ultra petita" ao reconhecer, de ofício, a inconstitucionalidade da alíquota de 0,65% do PIS fixada pela L. 9715/98 e, ato contínuo, determinar a incidência da alíquota definida pela Lei Complementar 7/70 (0,75%), pois a autoria não questiona em sua exordial a alíquota aplicável ao PIS e, menos ainda, a constitucionalidade da L. 9715/98 .

Assim, restrinjo o "decisum" aos termos do pedido, qual seja, inconstitucionalidade da L. 9718/98 ao majorar a base de cálculo do PIS e da COFINS (já considerada a desistência do pedido quanto à majoração da alíquota da COFINS pelo referido édito legal), afastando qualquer menção à alíquota a ser aplicada ao PIS.

Neste sentido, dou provimento à apelação da impetrante".

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015833-09.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.015833-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CREDICARD BANCO S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
NOME ANTERIOR : CREDICARD S/A ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal ao acórdão de fls.165/167, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 08/02/2010, que por maioria, deu parcial provimento a apelação e a

remessa oficial, em sede de mandado de segurança pelo qual busca a impetrante ver assegurado seu direito de obter Certidão Negativa de Débitos, junto aos órgãos da Secretaria da Receita Federal, que foi negada pela autoridade coatora, ante a existência de débitos em nome do contribuinte, bem como a baixa definitiva dos débitos inscritos.

O acórdão está assim ementado:

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REALIZAÇÃO DE COMPENSAÇÃO EVIDENCIADA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206, DO CTN. POSSIBILIDADE. 1. Restando evidenciada a realização de compensação dos débitos existentes, restou evidenciada a realização de compensação pelo contribuinte, no entanto, sem que haja elementos suficientes para aferir a extinção dos débitos discutidos, impõe-se o acolhimento parcial das alegações da impetrada para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos moldes do art. 206, do CTN. 2 Apelação e remessa oficial parcialmente providos."

Alega a embargante haver no v. acórdão omissão porquanto ausente o voto vencido.

Requer o processamento dos embargos de declaração para que, devidamente admitidos e providos, venham a clarificar a decisão embargada.

É o relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Todavia, diferentemente do alegado, não há vício a ser sanado porquanto resta afastado o imperativo processual, que obrigaria a juntada da declaração de voto vencido, na medida em que incabível a oposição de Embargos Infringentes de acórdão não unânime proferido em sede de mandado de segurança.

Esse o entendimento dominante no Supremo Tribunal Federal, no Superior Tribunal de Justiça e no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consubstanciado, respectivamente, na Súmula 597/STF, na Súmula 169/STJ e no parágrafo único do art. 259 do Regimento Interno do TRF3R:

Súmula 597/STF

"Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança decidiu, por maioria de votos, a apelação."

Súmula 169/STJ

"São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança."

"Art. 259 - (...)

Parágrafo único - Das decisões proferidas em apelação e em remessa oficial em mandado de segurança não cabem embargos infringentes."

Assim, também, já se pronunciou esta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

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

1.Caso em que se pretende emprestar duplo efeito aos embargos de declaração, objetivando a manutenção dos efeitos da liminar concedida às folhas 1.177/1.178, que determinou a liberação dos bens cujo preço avaliado judicialmente excedesse a garantia de adimplemento da dívida a que tratam os autos.

2.Os embargos de declaração somente suspendem o prazo para interposição de recurso, não a cassação da liminar.

3. A falta de juntada dos votos vencidos é direito da parte e viabiliza os embargos de declaração apenas quando a explicitação da divergência seja condição para a interposição de embargos infringentes, recurso incabível em sede de mandado de segurança, ainda mais quando originário.

4. Ao apontar a legislação processual aplicável, dizendo-a recepcionada pela Constituição da República, e reconhecendo que o ato jurisdicional apontado como coator a obedeceu, o acórdão embargado negou violação ao devido processo legal, ao direito de defesa e ao contraditório, sendo irrelevante que não tenha feito expressa menção ao seu art. 5º, LIV e LV.

5. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados."

(MS 2004.03.00.026124-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 15/01/2009, com grifo nosso)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE JUNTADA DO VOTO VENCIDO AOS AUTOS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Desnecessária a juntada do voto vencido aos autos, cuja única finalidade seria a oposição de Embargos infringentes ao v. acórdão.

2. Consoante o disposto no parágrafo único do art. 259 do Regimento Interno desta Corte, bem como o enunciado da Súmula 597, do Colendo Supremo Tribunal Federal, é incabível a oposição de Embargos infringentes de acórdão, não unânime, proferido em ação mandamental.

3. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

5. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes. 6. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente. 7. Embargos de declaração rejeitados."

(MS 2005.61.00.011278-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 04/09/2009, com grifo nosso)

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018009-58.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.018009-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : GAFISA SPE 4 S/A

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Apelação em sede de writ, objetivando afastar a exigibilidade da COFINS, instituída pela LC nº 70/91, incidente sobre o faturamento decorrente da venda de imóveis.

Publicado o V. Acórdão (fls. 243), negando provimento ao apelo da impetrante, opôs Embargos de Declaração (fls. 245/251).

Postula a desistência da ação, renunciando ao direito sobre o qual se funda a mesma, ao fundamento da inclusão dos débitos em questão em programa de parcelamento.

Descabe a desistência da ação.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DA AÇÃO, DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA. (Rel. Min. Eliana Calmon RE 555.139 - CE (2003/0099259-3), J. 12.05.2005, DJ 13.06.2005."

Acresça-se que exauri a jurisdição quando da prolação do v. acórdão a teor do art. 463 do CPC.

Considerando-se todavia a adesão aos benefícios do parcelamento previsto no art. 2º da Lei nº 10.684/2003 e Portaria Conjunta da PGFN/RFB n.1 de 27/06/2003, e a circunstância de que o parcelamento importa em inequívoca confissão do débito tributário, aprecio o pedido como desistência de recursos eventualmente interpostos, que ora homologo. Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Observadas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado daquele V. Acórdão, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026791-54.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.026791-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : BANCO TRICURY S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 397/418), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
2. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036661-26.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.036661-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CARBOCLORO S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
ADVOGADO : FRANCISCO STELLA NETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

1. Torno sem efeito a r. decisão de fls. 210/211, pois o pedido de desistência da ação não pode ser apreciado pelo Relator designado para Acórdão. Prejudicado o agravo regimental (fls. 213/221).
2. Publique-se. Intime-se.
3. Após, encaminhe-se o feito à Desembargadora Federal Relatora, para a apreciação do pedido (fls. 207).

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037154-03.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.037154-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Nada a decidir, estando prejudicada a análise da petição de fls. 182/224, em que o apelante requer a desistência do feito para aderir ao parcelamento da Lei n.º 11.941/09, pois encerrado o ofício jurisdicional, com a prolação do Acórdão de fls.180 em 05/06/2008, embora a publicação do v. acórdão tenha se dado posteriormente em 23/02/2010.

Aguarde-se o julgamento dos embargos de declaração interpostos.

Intime-se

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040147-19.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.040147-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SIEMENS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o fito de questionar a constitucionalidade das Leis n.º 8.981/95 e 9.065/95, no que se refere à instituição do limite de 30% para a dedução dos prejuízos, quando do cálculo e recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro.

Processado o feito, sobreveio sentença de denegando a segurança da qual apelou a impetrante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei n.º 11.941/09 (fls. 294/315).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051462-44.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.051462-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ADVOCACIA ANTONIO CARLOS ARIBONI S/C
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ARIBONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação oposto da r. sentença que, em sede de ação ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento da COFINS, desde a sua instituição, em razão da isenção prevista nos termos do artigo 6º da LC nº 70/91, afastando as alterações trazidas pela Lei nº 9.718/98, julgou improcedente o pedido. Em consequência, condenou a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Às fls.197 a autora atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

D E C I D O.

Nos termos da Lei nº 11.941, de 27.05.2009, que instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos, sujeita a empresa a benefícios em relação aos créditos tributários não pagos, e de igual modo impõe obrigações aos optantes, que se traduzem, que se traduzem, na hipótese dos autos, em reconhecimento irrevogável e irretroatável dos débitos ali referidos, condicionado ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (artigos 5º e 6º). Assim não tem mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração (fls.22 dos autos), dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Quanto à verba honorária, dispõe o artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

*Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e **renunciar** a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Verifica-se que a referida Lei foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009, dispondo nos artigos 13, caput e §1º e 32, caput e §4º, a qual apenas reiterou a necessidade do sujeito passivo desistir da ação judicial, sem fazer ressalva quanto aos honorários advocatícios.

Forçoso concluir pois, que conquanto a desistência com a renúncia ao direito em que se funda a ação seja condição para o aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento de honorária advocatícia o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "*restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*", hipótese inócua à espécie, por se tratar de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c compensação.

Aplica-se, pois, ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

Nesse sentido, trago à colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC.

1.O §1º do art.6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado.

2.Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil.

3.Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos Edcl na Desis no Ag nº 1.105.849/SP - STJ - Rel.Min.ELIANA CALMON - DJe de 23.11.2009)

"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença.

Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.

*-Hipótese em que o autor **renuncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.*

-A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)

E ainda: Edcl na DESIS no REsp nº 509349 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJe de 15.03.2010.

Logo, não possuindo mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, e mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa fixado na r.sentença monocrática.

Diante da alteração da razão social, retifique-se a autuação.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário é decorrência do artigo 151, inciso VI do CTN.

Certificado o trânsito em julgado, determino a baixa dos autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056631-12.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.056631-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SE SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA

DESPACHO

Nada a decidir, estando prejudicada a análise da petição de fls. 445/449, na qual o apelado requer a desistência do feito para aderir ao parcelamento da Lei n.º 11.941/09. O ofício jurisdicional restou esgotado com a prolação e publicação do Acórdão de fls. 443 em 02/07/2009, data do julgamento. A intimação da decisão em data posterior, 20/10/2009, não tem o condão de afastar o aperfeiçoamento do julgamento.

Intime-se e prossiga-se nos trâmites normais.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059672-84.1999.403.6100/SP
1999.61.00.059672-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : POSTO GARAGENS TILAMAR TLDA e outros. e outros
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

VISTOS.

A UNIÃO FEDERAL interpôs recurso de apelação nos do mandado de segurança impetrado por POSTO GARAGENS TILAMAR LTDA. e outros, objetivando, sob a alegação de imunidade constitucional, prevista no artigo 153, §3º, da Constituição Federal de 1988, restituir os valores recolhidos, bem como suspender a exigibilidade da contribuição ao PIS, incidentes sobre operações de combustíveis. Deu-se à causa o valor de R\$1.000,00.

Informações prestadas (fls.81/90).

A sentença julgou parcialmente o procedente o pedido, com resolução do mérito, consoante art. 269, I, do CPC, afastando as determinações do art.3º, da lei 9718/98, para haver o recolhimento com base na lei complementar nº7/70, "obedecendo-se à substituição determinada pela Lei Ordinária 9718/98, em seus artigos 4º, 5º e 6º, combinados com o artigo 66 da Lei 8383/91 e o parágrafo 7º do artigo 150 da Constituição Federal". Sentença sujeita ao reexame necessário.

Com contra-razões, subiram os autos a este Eg. TRF da 3ª Região.

O Ministério Público Federal, em parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

É legítima a incidência da COFINS sobre o faturamento de sociedades empresárias que operam com combustíveis, não havendo invocação de imunidade a teor do art. 155, §3º, da CF/88.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante Re 144.971-3/DF, considerou **constitucional** a incidência, quer da **COFINS** (RE 233.807), quer do **PIS** (RE 230.337) e do **FINSOCIAL** (AGREE 205.355) sobre as operações previstas no art.155,§3º, da CF/88, sumulando inclusive a matéria através do verbete 659.

Trago à colação as seguintes ementas:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. IMPOSTO ÚNICO SOBRE MINERAIS. C.F./67, art. 21, IX. INCIDÊNCIA DO PIS FRENTE AO DISPOSTO NO ART. 155, § 3º. Decretos-leis n°s 2.445 e 2.449, de 1988: INCONSTITUCIONALIDADE.

I. - Legítima a incidência do PIS, sob o pálio da CF/67, não obstante o princípio do imposto único sobre minerais (CF/67, art. 21, IX). Também é legítima a incidência da mencionada contribuição, sob a CF/88, art. 155, § 3º. II. - Inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445 e 2.449, de 1988: RE 148.754, Plenário, Rezek, "DJ" de 04.03.94. III. - R.E. conhecido e provido, em parte."

(RE 144971/DF, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 13/05/1996, Órgão Julgador:Segunda Turma)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. DISTRIBUIDORAS DE DERIVADOS DE PETRÓLEO, MINERADORAS, DISTRIBUIDORAS DE ENERGIA ELÉTRICA E EXECUTORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. C.F., art. 155, §3º. Lei Complementar nº 70, de 1991.

- *Legítima a incidência da COFINS sobre o faturamento da empresa. Inteligência do disposto no §3º do art.155, C.F., em harmonia com a disposição do art. 195, caput, da mesma Carta. Precedente do STF: RE 144.971-DF, Velloso, 2ª T., RTJ 162/1075.*

- *R.E. conhecido e provido.* (grifei)

(STF, RE 233.807-4/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, *Sessão Plenária*, data do julgamento: 01.07.99)

No mesmo toar é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 171413) e dos Tribunais Regionais (TRF1, AC 1999.01.00.0951413/DF; TRF2, AC 257735; TRF4, EAC nº 96.04.45689-0/PR).

Considera-se, portanto, constitucional a incidência das contribuições sociais (**PIS, COFINS e FINSOCIAL**) sobre as operações de energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, **combustíveis** e minerais do País. Destarte, para espancar qualquer dúvida, transcrevo o **verbete 659**, da súmula do STF:

*"É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, **combustíveis** e minerais do País."* (grifei)

Ante o quadro, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial (artigo 557, §1º-A, do CPC) e **nego seguimento** à apelação dos autores (art.557, caput, do CPC).

Publique-se, intime-se e, após o decurso do prazo legal, retornem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0060040-93.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060040-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : OTACILIO ALVES CARVALHO

ADVOGADO : ANTONIO MANOEL LEITE e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Fls. 90/97. A Lei n. 10.352/01 alterou o art. 475 do Código de Processo Civil para, em seu parágrafo segundo, dispensar o reexame necessário quando o valor da condenação ou do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Proferida a r. sentença em 18 de maio 2000, antes da vigência da Lei n. 10.352/01, em respeito ao princípio do "tempus regit actum", deve ser aplicada a lei em vigor na data da sentença.

Dessa forma, reconsidero a decisão de fl. 85, restando prejudicado o julgamento do agravo, **com o prosseguimento regular do feito para julgamento da remessa oficial.**

Objetiva a impetração, ajuizada em **17/dez/99**, assegurar o direito ao recebimento de verba paga sob a rubrica de licença-prêmio, sem a incidência de Imposto sobre a Renda.

Processado o feito, foi concedida a segurança, assegurando-se à autoria o direito ao recebimento da quantia paga a título de licença-prêmio livre da incidência do Imposto sobre a Renda. Subiram os autos por força do reexame necessário.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o Imposto sobre a Renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do Imposto sobre a Renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo **INDENIZAÇÃO**, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "**toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma**

pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que **"indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado"** (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

Sob o pálio desta orientação, as verbas pagas a título de indenização por licença-prêmio, não gozada por necessidade de serviço, não se caracterizam hipótese de incidência do imposto sobre a renda, conforme a Súmula 136 do Superior Tribunal de Justiça, **"verbis"**:

"Súmula 136 - O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeito ao imposto de renda."

A trato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - LICENÇA-PRÊMIO E FÉRIAS - CONVERSÃO EM PECÚNIA - PRESUNÇÃO DE QUE NÃO FORAM GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - CARÁTER INDENIZATÓRIO - SÚMULAS 125, 136 E 215 STJ - PRECEDENTES. - A eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como a licença-prêmio e as férias não gozadas não estão sujeitas à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

- A aplicação do enunciado nº 136 STJ não depende da comprovação da necessidade do serviço, por isso que o não usufruto de tais benefícios estabelece uma presunção em favor do empregado.

- Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 2ª Turma, RESP 286750-SP, Rel.Min.FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU 26.05.03, p. 304);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADAS. DISPENSA INCENTIVADA.

1. As verbas rescisórias percebidas a título de férias e licença-prêmio não gozadas, bem como pela dispensa incentivada, não estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda. Aplicação das Súmulas 125, 136 e 215 do STJ.

2. O fato de as férias-prêmio não terem sido usufruídas por opção do servidor, não lhes retira o caráter indenizatório, razão pela qual não incide, sobre elas, o imposto de renda. (Precedentes)

3. No mesmo sentido, a incidência do Enunciado 136 da Corte não depende da comprovação da necessidade de serviço, porquanto o não-usufruto de tal benefício estabelece uma presunção em favor do empregado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 1ª Turma, AGA nº 468683-MG, Rel. Min. LUIZ FUX, apud DJU 29.09.03, p. 152).

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído da licença-prêmio por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze deste período de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço, de que trata a Súmula 136 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Como conseqüência, **nego seguimento** à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008415-05.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.008415-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : CLEUSA GONZALEZ HERCOLI

: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO

Nada a decidir, estando prejudicada a análise da petição de fls. 125/145 pois encerrado o ofício jurisdicional, com a prolação da decisão de fls. 123/123v.

Aguarde-se o julgamento do agravo interno interposto.

Intime-se

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.040640-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : METALURGICA NOVA ODESSA LTDA e outro

: CMC VALVULAS E CONEXOES LTDA

ADVOGADO : SUSY GOMES HOFFMANN

: MAURICIO BELLUCCI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 92.00.54208-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de controvérsia sobre a possibilidade de compensação em ação meramente declaratória.

b. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, "apenas para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue o(s) autor(es) a recolher(em) as contribuições ao Programa de Integração Social - PIS nos termos dos Decretos-leis n.ºs. 2445 e 2449, de 1988, prevalecendo o disposto na Lei Complementar n.º 7/70, ou seja, para que a contribuição em tela continue a incidir sobre o faturamento" (fls. 52).

c. Após o trânsito em julgado, as agravantes informaram que compensariam os valores recolhidos indevidamente com base na r. sentença (fls. 60). O pedido foi indeferido, porque a coisa julgada não autorizou a compensação (fls. 72/76).

d. É uma síntese do necessário.

1. No caso concreto, trata-se de sentença meramente declaratória, sem nenhuma carga condenatória - salvo a parte relativa às verbas de sucumbência -, sendo inviável, portanto, a execução - seja pela via da restituição, seja pela via da compensação - do título executivo judicial.

2. A matéria é objeto da jurisprudência dominante desta Corte Regional. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS. DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449/88. DECISÃO MERAMENTE DECLARATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA. NULIDADE DA EXECUÇÃO. ARTS. 586 DO CPC.

1. As ora agravantes ajuizaram ação de rito ordinário, objetivando o reconhecimento judicial de inexistência de relação jurídico-tributária, que as obrigassem ao recolhimento do PIS com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, condenando a União Federal a se abster da prática de qualquer ato tendente à aludida cobrança, bem como a suportar a reversão, em favor das autoras, dos montantes depositados nos autos da cautelar.

2. O pedido foi julgado procedente para o fim de declarar a inexistência de obrigação tributária decorrente dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, garantindo o direito das autoras recolherem o PIS nos moldes da Lei Complementar n.º 07/70. Quanto à repetição, igualmente procedente o pedido, para que sejam devolvidos os valores indevidamente pagos, a serem apurados em liquidação de sentença, com juros e correção monetária.

3. Em razão do reexame necessário, subiram os autos a este E. Tribunal, onde, por decisão unânime desta Sexta Turma, foi dado parcial provimento à remessa oficial, para anular a r. sentença, por ser extra petita, na parte que condenou a União Federal na restituição das quantias recolhidas pelas autoras a título de PIS, pedido este que não constou da inicial, vindo o v. acórdão a transitar em julgado em 02 de setembro de 1996.

4. Inequívoca se demonstra a falta de título judicial exigível a ser executado, do que resulta a nulidade da citação em liquidação de sentença, bem como de todos os atos subsequentes dela dependentes, conforme bem decidido às fls. 483/487 dos autos da ação de rito ordinário n.º 90.0001060-8.

5. A ação de rito ordinário ajuizada pelas autoras, ora agravantes, é meramente declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária quanto aos recolhimentos de PIS nos moldes dos Decretos-Leis n.º 2.445 e 2.449/88, inexistindo interesse processual a estas nessa fase procedimental, ante a falta de título exigível, passível de ser executado.

6. De acordo com o disposto no artigo 586, do CPC, constante de seu Capítulo III, denominado Dos requisitos necessários para realizar qualquer execução: A execução para a cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

7. Agravo de instrumento improvido, restando prejudicado o agravo regimental. (o destaque não é original) (TRF-3, AI nº 2007.03.00.096515-0, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 25/06/2009, DJ 03/08/2009) **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA. NULIDADE DA EXECUÇÃO. ARTS. 586 e 618, II, DO CPC.**

1. O v. acórdão da ação de rito ordinário em apenso, meramente declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando reciprocamente as partes em custas e honorários advocatícios (art. 21, caput, CPC).

2. Inexistência de título passível de execução e, portanto, nulidade da execução, em observância aos arts. art. 586 e 618, II, do CPC, tendo em vista que os honorários advocatícios foram reciprocamente distribuídos e compensados entre as partes, diante da sucumbência recíproca.

4. Apelação improvida.

(TRF-3, AI nº 2001.03.99.037033-3, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 17/04/2008, DJ 02/06/2008) **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA ULTRA PETITA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO MERAMENTE DECLARATÓRIA. REVOGAÇÃO DA LEI N. 9.783/99 PELA LEI N. 9.988/2000. CARÊNCIA SUPERVENIENTE. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.**

1. A sentença ultra petita deve ser reduzida, pelo Tribunal, aos limites do pedido; assim, se a demanda é meramente declaratória, deve ser afastada da sentença a condenação ao pagamento do valor correspondente ao direito que se busca ver reconhecido.

2. A revogação do art. 2º da Lei 9.783/99 pelo art. 7º da Lei n. 9.988/2000 - que, inclusive, determinou a restituição dos valores descontados - acarreta a superveniente carência da ação meramente declaratória do direito de não sofrer os descontos da contribuição previdenciária.

3. A distribuição dos ônus da sucumbência dá-se conforme o princípio da causalidade, respondendo pelo respectivo pagamento a parte que deu causa injusta à instauração da demanda.

4. Recurso parcialmente provido.

(TRF-3, AC nº 1999.61.00.052340-6, Rel. Des. Federal Nelson dos Santos, Segunda Turma, j. 23/03/2004, DJ 02/07/2004)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. NULIDADE DA EXECUÇÃO.

I. A execução pressupõe a existência de título executivo judicial favorável à parte autora que contenha a condenação a ser arcada pela parte ré.

II. Tratando-se de ação declaratória, sem pedido de condenação do INSS para concessão do benefício judicialmente, descabe a execução de parcelas de benefício concedido administrativamente, por não ser objeto da presente ação.

III. É nula a execução proferida nos autos de ação de cunho meramente declaratório. IV. Apelação provida.

(TRF-3, AC nº 94.03.050764-0, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 17/05/2004, DJ 14/07/2004)

4. Por estes fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil). Prejudicado o agravo regimental (fls. 84/104).

5. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

6. Publique-se, intime(m)-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0068783-25.2000.403.0000/SP

2000.03.00.068783-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : RADIO EMISSORA ABC LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DEFENTE ABUJAMRA

No. ORIG. : 2000.61.00.043714-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Não admito os embargos infringentes interpostos pela agravante às fls. 125/138, por ausência de previsão legal.

Intime-se. Decorrido o prazo legal e certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003183-24.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.003183-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : HELLER MAQUINAS OPERATRIZES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.09.00571-7 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifica-se que a União Federal (Fazenda Nacional), não foi intimada da sentença de fls. 87/89. Determino a remessa dos autos à vara de origem para que seja para que a União seja intimada da sentença proferida.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010324-94.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.010324-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : MAURO JEREMIAS DA SILVA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.14.04121-1 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Fls. 80/82. A Lei n. 10.352/01 alterou o art. 475 do Código de Processo Civil para, em seu parágrafo segundo, dispensar o reexame necessário quando o valor da condenação ou do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Proferida a r. sentença em 18 de maio de 1999, antes da vigência da Lei n. 10.352/01, em respeito ao princípio do "tempus regit actum", deve ser aplicada a lei em vigor na data da sentença.

Dessa forma, reconsidero a decisão de fl. 61, restando prejudicado o julgamento do agravo, **com o prosseguimento regular do feito para julgamento da remessa oficial.**

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 04/09/1998, objetivando a autoria assegurar a restituição do FINSOCIAL recolhido a maior, devidamente corrigido. Acostadas aos autos Guias Darf's referentes ao período de 11/09/90 a 20/03/92. Atribuído à causa o valor de R\$ 3.810,00.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da procedência do pedido.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

No que tange à restituição das parcelas, inicialmente, analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs:

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

Desta feita, considerando-se as guias Darf's acostadas aos autos (11/09/90 a 20/03/92), bem como a data do ajuizamento da ação (04/09/98), de rigor seja reconhecida a prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037686-71.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.037686-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : TIAGO MENDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO INACARATO
APELANTE : JOSE FRANCISCO MARSIGLI
ADVOGADO : CARLOS EUGENIO COLETTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.06.63996-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em sede de execução de sentença proferida em ação ordinária objetivando a restituição de quantia paga indevidamente a título de Empréstimo Compulsório de veículos. Em vias de execução foi reconhecida a ocorrência de prescrição para a repetição, uma vez que entre o trânsito em julgado da sentença e o início da execução, transcorreram mais de cinco anos.

Inconformada, apelaram os autores, alegando a não ocorrência da prescrição, pois em nenhum momento os autos ficaram mais de cinco anos sem movimentação.

Do mesmo recurso se valeu a União pugnando pela condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios. Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

Na espécie, a hipótese a ser analisada é quanto à prescrição da ação de execução.

O trânsito em julgado da decisão que pôs fim ao processo de conhecimento foi certificado em **16/01/2001** (fl. 105 dos autos).

Em **28/06/2001**, foi exarado despacho para as partes se manifestassem, requerendo o que de direito. Não tendo a autoria se pronunciado, foram os autos arquivados em **25/11/2002** (fl. 107), tendo sido desarquivados em **12/07/2004** (fl. 107, verso).

Em **19/06/2006** retornaram os autos novamente ao arquivo (fl. 118). Apenas em **12/07/2007** peticionou a autoria requerendo a homologação das Memórias de Cálculos e posterior expedição de ofício requisitório (fl. 127).

Os cálculos foram apresentados depois de transcorridos mais de 5 anos do trânsito em julgado do acórdão, demonstrando-se assim a inércia da parte interessada no andamento do feito, encontrando-se prescrita a execução. Vide aresto do Superior Tribunal de Justiça:

"PRESCRIÇÃO EM FAVOR DO ESTADO - SENTENÇA - INTERRUÇÃO - PROCESSO DE CONHECIMENTO - PROCESSO DE EXECUÇÃO.

O artigo 3º do Decreto-Lei nº 4.597/42 deve ser interpretado à luz do atual Código de Processo Civil.

A sentença de mérito não é ato interruptivo da prescrição, mas o termo final da controvérsia.

A lide que dá ensejo ao processo de execução não se confunde com aquela que possibilitou o processo de conhecimento.

O direito de execução, fundada em sentença condenatória contra o Estado, prescreve em cinco anos, contados do trânsito em julgado."

(Resp. 15213/SP, 1º Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, v.u., J. 01º.03.1993, DJ. 26.04.1993).

Por conseguinte, superior a cinco anos o período transcorrido até o início da execução pela credora, configurada está a ocorrência de prescrição, uma vez que não é lúdimo à parte perpetuar a execução indefinidamente. Finalmente, ressalto ser incabível a condenação da autoria ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto a União não foi da citada na execução de sentença, e, assim, não se completou a relação jurídica processual. Ademais, a prescrição foi reconhecida de ofício, sem qualquer requerimento da União nesse sentido.

Ante o exposto, **nego seguimento** às apelações dos autores e à apelação da União, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037910-09.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.037910-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO ITAUBANK S/A e outros
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
No. ORIG. : 97.00.03813-0 3 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de mandado de segurança impetrado por instituições financeiras visando o reconhecimento do direito de calcular e recolher o imposto de renda devido, relativo ao ano-base de 1997, sem efetuar a adição do valor da contribuição social sobre o lucro na base de cálculo respectiva, afastando, incidentalmente, o artigo 1º da Lei nº 9.316, de 22.11.96, que não permite a referida dedução.

Concedida a segurança em primeiro grau, subiram os autos a esta Corte, para julgamento dos recursos de apelação e de ofício.

As fls. as impetrantes atravessam petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Logo, não possuem mais as impetrantes interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos interpostos, pois reconheceram a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

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

2. In casu, o recorrente requereu a **renúncia** aos direitos sobre o qual se fundam a **ação**, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a **renúncia** ao direito sobre qual se funda a **ação**, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer **tempo**

e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a **renúncia** ao direito sobre qual se funda a **ação** e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Considerando a alteração da razão social, retifique-se a autuação.

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

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042874-45.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.042874-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CARREFOUR ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO COM/ E
PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.16606-4 12 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CARREFOUR ADMINISTRADORA DE CARTÕES, para que lhe seja garantido o direito à dedução integral dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negatida apurados até 31.12.94, afastando-se as restrições da Lei nº 8981/95, para fins de imposto de renda e contribuição social sobre o lucro.

Concedida a ordem, subiram os autos a esta Corte, para julgamento dos recursos de apelação e de ofício.

Às fls. a impetrante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos interpostos, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

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

2. In casu, o recorrente requereu a **renúncia** aos direitos sobre o qual se fundam a **ação**, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. *Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.*

3. *O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a **renúncia** ao direito sobre qual se funda a **ação**, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.*

4. *Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a **renúncia** ao direito sobre qual se funda a **ação** e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.*

5. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de **renúncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Diante da alteração da razão social, retifique-se a autuação.

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

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054742-20.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.054742-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : J MOMMENSOHN E CIA LTDA

ADVOGADO : CHRISTIAN GONÇALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.12073-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Autora ao recolhimento da COFINS, ao fundamento da inconstitucionalidade da LC 70/91.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Irresignada, apela Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Presentemente, a matéria já não comporta discepção, declarada a constitucionalidade da LC 70/91 via controle concentrado pelo E. STF nos seguintes termos:

"Ação Declaratória de Constitucionalidade. Artigos 1º, 2º, 9º (em parte), 10 e 13 (em parte) da Lei Complementar nº 70, de 30.12.91. COFINS. - A delimitação do objeto da ação declaratória de constitucionalidade não se adstringe aos limites do objeto fixado pelo autor, mas estes estão sujeitos aos limites da controvérsia judicial que o autor tem que demonstrar. - Improcedência das alegações de inconstitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 70/91 (COFINS). Ação que se conhece em parte, e nela se julga procedente, para declarar-se, com os efeitos previstos no parágrafo 2º do artigo 102 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 3, de 1993, a constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 10, bem como das expressões "A contribuição social sobre o faturamento de que trata esta lei não extingue as atuais fontes de custeio da Seguridade Social" contidas no artigo 9º, e das expressões "Esta lei complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir do

primeiro dia do mês seguinte nos noventa dias posteriores, aquela publicação,..." constantes do artigo 13, todos da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991".

(STF, ADC 1, Pleno, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 16-06-1995 PP-18213, EMENT VOL-01791-01 PP-00088).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária vez que fixada conforme o entendimento desta E. Turma Recursal.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022774-38.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.022774-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES FINDERS S/A

ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Fls. 161 e 163/164: anote-se.

2. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 660/687), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.

3. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.

4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016228-49.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.016228-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : AUDICON SERVICOS EMPRESARIAS S/C LTDA

ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 187/188), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.

2. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004556-32.2000.403.6109/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COML/ E DISTRIBUIDORA DE FITAS ADESIVAS E LIXAS INDUSTRIAIS SAO
: JUDAS TADEU LTDA
ADVOGADO : MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante em face da decisão que julgou extinto o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação e remessa oficial nesse aspecto.

A embargante aduz conter o v. acórdão omissão, pois não se pronunciou acerca da violação a dispositivos legais e constitucionais, os quais ficam prequestionados.

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.
2. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.
3. No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.
4. Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).
5. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.
6. Recurso provido."
(STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Ainda que cabíveis os presentes embargos, na espécie sob análise verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na r. decisão.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei. (EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição. -Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

Alega a autoria que as guias Darf's, documentos essenciais ao julgamento do presente *mandamus*, foram acostadas na via administrativa, quando formulado o pedido de compensação razão pela qual não puderam ser acostadas na presente ação. Todavia não foram juntados aos autos documentos que demonstrassem estar a administração na posse de tais guias (apenas consta protocolo de pedido de compensação no qual a autoria - e não a Receita Federal - informa a juntada, em anexo de 32 guias Darf's).

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009383-80.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.009383-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : DISTRIBUIDORA FARMACEUTICA MARILIA LTDA

ADVOGADO : MANOEL ROBERTO RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Fls. 118: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, prejudicados os embargos de declaração.

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001809-85.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.001809-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

APELADO : MUNICIPIO DE JAU SP e outro. e outro

ADVOGADO : MARCIA CRISTINA DE ALMEIDA

: NORBERTO LEONELLI NETO

: MARCELO BUENO CORDEIRO DE ALMEIDA PRADO BAUER

DESPACHO

Fls. 974/980. Trata-se de pedido de devolução de prazo para interposição de recurso. Alega o apelado, Município de Jaú e outro, que não foi intimado pelo diário oficial da decisão proferida às fls. 958/960.

Conforme consta às fls. 966v, o apelado foi intimado pessoalmente da decisão proferida às fls. 958/960, razão pela qual, indefiro o pedido.

Cumpra-se o determinado às fls. 960v, baixando os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037272-72.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.037272-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ANUNCIANTES ABA
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO
REPRESENTADO : AJINOMOTO INTERAMERICANA IND/ E COM/ LTDA e outros
: BAYER S/A
: BOEHRINGER INGELHEIM DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
: BOMBRILO S/A
: BOTICA COML/ FARMACEUTICA LTDA
: CERAS JOHNSON LTDA
: CIRIO BRASIL S/A
: CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
: CIA ULTRAGAZ S/A
: FERRERO DO BRASIL IND/ DOCEIRA E ALIMENTAR LTDA
: JOHNSON E JOHNSON IND/ E COM/ LTDA
: KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA
: KOLYNOS DO BRASIL LTDA
: KRAFT FOODS BRASIL S/A
: MAXITEL S/A
: PARMALAT BRASIL S/A IND/ DE ALIMENTOS
: PEPSICO DO BRASIL LTDA
: PEPSI COLA INDL/ DA AMAZONIA LTDA
: PEUGEOT DO BRASIL AUTOMOVEIS LTDA
: PROCTER E GAMBLE DO BRASIL E CIA
: RECKITT BENCKISER BRASIL LTDA
: SOCIEDADE MICHELIN DE PARTICIPACOES IND/ E COM/ LTDA
: TETRA PAK LTDA
: UNILEVER BRASIL LTDA
: UNILEVER BESTFOODS BRASIL LTDA
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.028946-7 18 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

1.Fls. 82 e 84:

Intime-se o Advogado a regularizar a representação processual.

Considerando-se que basta apenas a intimação de um advogado do mesmo escritório, justifique o requerente.

2. Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença de mérito, naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem julgamento do mérito, nos exatos termos do art., 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil. Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015723-70.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.015723-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BRASIMAC S/A ELETRODOMESTICOS
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.16109-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar objetivando assegurar à autoria a suspensão da exigibilidade de pagamentos de parcelamentos do FINSOCIAL, enquanto pendente ação principal, ressaltando a impossibilidade de a Fazenda Nacional inscrever referidos valores em dívida ativa.

O mérito da discussão dos presentes autos é objeto da ação apreciada em 17/07/2008 (AC nº. 2008.03.99.020986-3), com acórdão transitado em julgado em 30/09/2008, restando, desta forma, prejudicada a análise do apelo da União, porquanto deixou de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.

1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar.

2 - Remessa oficial prejudicada.

(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556)."

No âmbito do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, tal entendimento é esposado, nos termos da ementa que transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DE APELAÇÕES NA CAUTELAR E NA AÇÃO PRINCIPAL.

Julgada a apelação interposta contra sentença proferida na ação principal, confirmando-a para assegurar aos autores o reajuste funcional, a apelação contra a sentença que adiantou o exercício do direito, na cautelar, fica prejudicada.

(AC nº 9202175306, Rel. Des. Fed. CLELIO ERTHAL, 1ª T, V.U., DJ 23/03/1993)."

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação, porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Tendo o procedimento cautelar forma própria para reparar a parte contra a qual foi dada uma cautela, que mais tarde se verificou não constatada pelo julgamento definitivo do direito em litígio ou por outras previsões constantes no Art. 811 do CPC, impossível seria a ocorrência da sucumbência pelos honorários. Isto porque, em verdade, fazendo incidir sobre o processo cautelar a sentença prolatada nos autos da ação principal, qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, logicamente ela está afeta ao julgamento do processo principal.

Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, extingo o feito, sem julgamento do mérito, por **prejudicada** a ação cautelar e, de conseguinte, a apelação.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034783-29.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.034783-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CONCRENESA CONCRETO NACIONAL S/A
ADVOGADO : GETULIO TEIXEIRA ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.03.14773-5 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por CONCRENESA CONCRETO NACIONAL S/A objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao recolhimento do PIS nos moldes da LC 7/70 e 8/70, afastadas as alterações promovidas na alíquota da exação pela LC 17/73, bem como a modificação do prazo de recolhimento tributário realizada pela Lei 9.065/95.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela reforma do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada na jurisprudência a recepção da LC 17/73 pela Carta Constitucional de 1988:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. LEIS COMPLEMENTARES NS. 7/70 E 17/73. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O Supremo Tribunal Federal, em diversos julgados, fixou entendimento no sentido de que a Lei Complementar n. 7/70, que institui o Programa de Integração Social - PIS, bem como a Lei Complementar n. 17/73, que a alterou, foram recepcionadas pela Constituição do Brasil. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, RE 406057 AgR / MG, 2ª Turma, rel. Min. EROS GRAU, DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008).

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONVERTIDOS EM AGRAVO REGIMENTAL. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. LEIS COMPLEMENTARES NS. 7/70 E 17/73. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO".

(STF, AI 552036 ED / MG, 1ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 02-03-2007 PP-00037).

Relativamente à possibilidade de modificação da data de recolhimento da contribuição ao PIS via lei ordinária, é de se buscar na Carta Política a matéria reservada à lei complementar. Dispõe o art. 146 que:

"Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas".

E, mais, o art. 195, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro (...)

§ 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I".

Sendo certo que cabe à lei complementar, modalidade legislativa que exige "quorum" qualificado para sua votação (art. 69, CF) tratar da matéria tributária bem definida pela Constituição no art. 195, não há que se falar em violação à hierarquia das leis, vez que o PIS não se reveste da natureza de contribuição social nova, a que se refere o parágrafo 4º do mencionado dispositivo constitucional.

Inegável que, embora instituída como lei complementar, a LC 7/70 reveste natureza de lei ordinária, considerando-se que não versa sobre matéria reservada àquela modalidade legislativa, "ex vi" do art. 146 da CF, restando sujeita à revogação, como o foi, via legislação ordinária.

Não há, tecnicamente, hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, mas sim reserva material posta no texto constitucional.

Doutrinariamente, sobre o tema, leciona o saudoso Geraldo Ataliba:

"Acontecendo de a lei complementar extravasar o campo específico próprio da espécie - e o problema se coloca principalmente com relação à lei ordinária - surge a questão de se saber se, nesta hipótese, pode ser derogada por norma que não outra lei complementar.

Em outras palavras: pode, por exemplo, a lei ordinária dispor em contrário à lei complementar, em matéria não privativa desta?

A resposta é intuitiva e decorre das imposições do sistema: sim. A lei ordinária pode perfeitamente dispor sobre qualquer matéria não reservada à lei complementar, inclusive derogando a espécie normativa, neste campo.

É que lei complementar, fora de seu campo específico - que é aquele expressamente estabelecido pelo constituinte - nada mais é do que lei ordinária. A natureza das normas jurídicas - em sistemas positivos como o nosso, objeto de quase exaustivo tratamento constitucional - é dada conjuntamente pela forma (no caso, de elaboração) e pelo conteúdo. Este sem aquela não configura a entidade, da mesma maneira que aquela sem este. Só há lei complementar válida e eficaz, quando concorrem os dois elementos citados para configurá-la".

(Lei Complementar na Constituição, Ed. Revista dos Tribunais, 1971).

Igualmente, oportuno o magistério de Sacha Calmon Navarro Coelho:

"A lei complementar na forma e no conteúdo só é contrastável com a Constituição (o teste de constitucionalidade se faz em relação à Superlei) e, por isso, pode apenas adentrar área material que lhe esteja expressamente reservada. Se porventura cuidar de matéria reservada às pessoas políticas periféricas (Estado e Município), não terá valência. Se penetrar, noutro giro, competência estadual ou municipal, provocará inconstitucionalidade, por invasão de competência. Se regular matéria da competência da União reservada à lei ordinária, ao invés de inconstitucionalidade incorre em queda de 'status', pois terá valência de simples lei ordinária federal. Abrem-se ensanchas ao brocardo processual "nenhuma nulidade, sem prejuízo", por causa do princípio da economia processual, tendo em vista a identidade do órgão legislativo emitente da lei. Quem pode o mais pode o menos. A recíproca não é verdadeira. A lei ordinária excederá se cuidar da matéria reservada à lei complementar. Não valerá. Quem pode o menos não pode o mais".

(O Controle da Constitucionalidade das Leis e do Poder de Tributar na Constituição de 1988, Ed. Del Rey, 3ª ed, 1999).

E, especificamente com relação à Lei 9.065/95, precedente desta E. Corte Regional:

"AÇÃO CAUTELAR - PIS - ALTERAÇÃO NO PRAZO DE RECOLHIMENTO - LEI 9.065/95 - CONSTITUCIONALIDADE.

I - Não fere o princípio da hierarquia das normas jurídicas a lei ordinária que, modificando a lei complementar nº 07/70, modifica o prazo de recolhimento do PIS, haja vista que a lei complementar em questão é substancialmente ordinária, conforme entendimento jurisprudencial consagrado (v.g. REsp 441.596/PE).

II - Não se sujeita a alteração promovida no prazo de recolhimento do tributo, outrossim, ao princípio da anterioridade mitigada (CF, art. 195, § 6º). Incidência da Súmula 669 do E. STF.

III - Apelação desprovida".

(TRF-3, AC 200203990046327, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU DATA: 27/04/2005 PÁGINA: 240).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053357-03.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.053357-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIAGO PRESTADORA DE SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 95.13.05271-0 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de multa por infração ao artigo 74, § 2º, da CLT. Valor da execução: R\$ 2.259,93 atualizado em junho de 2008.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **parcial procedência dos embargos**, sem condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, apela a União, pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos.

Em acesso à base de dados da Procuradoria da Fazenda (sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verifico estar a CDA de nº 80593005830-72 extinta "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor a reforma da r. sentença.

À míngua de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA, deixo de fixar honorários.

Ante o exposto, de rigor a extinção da execução devido à ocorrência de fato superveniente, **prejudicada** a apelação da União.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Revisora

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054645-83.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.054645-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ECONOMUS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : EUCARIO CALDAS REBOUCAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.07618-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, objetivando a autoria, instituição financeira, seja assegurado o recolhimento da CSSL no percentual de 8%, conforme prevê o artigo 19 da Lei 9249/95 para a generalidade das pessoas jurídicas, afastando-se a alíquota de 30% imposta pela Emenda Constitucional 10/96 e a de 18% determinada pelo artigo 22, §1º da Lei 8212/91, no exercício de 1996.

Processado o feito sobreveio sentença concedendo segurança, para reconhecer a inexigibilidade da CSSL à alíquota de 30% no período de jan/96 a jun/97, sujeitando-se a empresa à alíquota de 8% pela L. 9.249/95 nesse período.

Inconformada, apela a União ressaltando a improcedência do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso da União.

Dispensei a remessa dos autos ao revisor.

Decido.

Inicialmente, verifico a ocorrência de julgamento "ultra petita" ao ser assegurada a aplicação da alíquota de 8% para a autoria até junho/97, porquanto a autoria requer seja aplicada referida alíquota apenas no exercício de 1996. Assim, restrinjo a lide aos termos do pedido.

Desde o advento da Lei 7689/88, art. 3º e § único as pessoas jurídicas previstas no Decreto-Lei nº 2.426 (bancos comerciais, bancos de investimento, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários e empresas de arrendamento mercantil) foram tratadas de modo diferenciado no tocante à alíquota.

Artigo 3º - A alíquota da contribuição é de 8%.

Parágrafo único - No exercício de 1989, as instituições referidas no artigo 2º do Decreto-Lei nº 2.426 de 7 de abril de 1998, pagarão a contribuição à alíquota de 12%.

Seguiram-se os seguintes éditos legais também fixando alíquota diferenciada: a Lei 7.856/89 (14%); a Lei 8.114/90 (15%); a Lei 8.212/91 (10%) e a Lei Complementar 70/91 (18%). Posteriormente, a Emenda Constitucional de Revisão 01/94 fixou alíquota de 30% para as financeiras; a Lei 9.249/95 definiu como regra geral o percentual de 8% e, como exceção para as instituições financeiras, 18%; a Emenda Constitucional 10/96 novamente elevou a alíquota para 30% e, posteriormente, a Lei 9.316/96 previu alíquota de 18% para financeiras.

Pretende a parte autora recolher a Contribuição Social sobre o Lucro pela mesma alíquota das demais pessoas jurídicas. O direito de igualdade constitui signo fundamental do Estado Democrático de Direito e, encontra-se expressamente previsto no artigo 5º da Constituição da República: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:"

O princípio da igualdade tem como destinatário o legislador e os aplicadores da lei. O legislador é o principal destinatário do princípio, porquanto o executor da lei já está obrigado a aplicá-la de acordo com os critérios constantes da própria lei.

Daí, a aplicação do princípio possui maior relevância na esfera legislativa, e tem o sentido de legislar contemplando situações idênticas com mesmos ônus e vantagens, diferenciando casos distintos, levando-se em conta diferenças entre grupos.

Nesse sentido, é o escólio do Professor José Afonso da Silva:

"O princípio significa, para o legislador - consoante observa Seabra Fagundes - "que, ao elaborar a lei, deve reger, com iguais disposições - os mesmos ônus e as mesmas vantagens - situações idênticas, e, reciprocamente, distinguir, na repartição de encargos e benefícios, as situações que sejam entre si distintas, de sorte a quinhôá-las ou gravá-las em proporção às suas diversidades".

(...)

o princípio não pode ser entendido em sentido individualista, que não leve em conta as diferenças entre grupos.

Quando se diz que o legislador não pode distinguir, isso não significa que a lei deva tratar todos abstratamente iguais, pois o tratamento igual - esclarece Petzold - não se dirige a pessoas inteiramente iguais entre si, mas àquelas que são iguais sob os aspectos tomados em consideração pela norma, o que implica que os "iguais" podem diferir totalmente sob outros aspectos ignorados ou considerados como irrelevantes pelo legislador. Este julga, assim, como "essenciais" ou "relevantes", certos aspectos ou características das pessoas, das circunstâncias ou das situações nas quais essas pessoas se encontram, e funda sobre esses aspectos ou elementos as categorias estabelecidas pelas normas jurídicas; por conseqüência, as pessoas que apresentam os aspectos "essenciais" previstos por essas normas são consideradas encontrar-se nas "situações idênticas", ainda que possam diferir por outros aspectos ignorados ou julgados irrelevantes pelo legislador; vale dizer que as pessoas ou situações são iguais ou desiguais de modo relativo, ou seja, sob certos aspectos. Nesse sentido, já se pronunciou, também Seabra Fagundes, para lembrar que os "conceitos de igualdade e de desigualdade são relativos, impõem a confrontação e o contraste entre duas ou várias situações, pelo que onde uma só existe não é possível indagar de tratamento igual ou discriminatório." (Curso de Direito Constitucional Positivo. 16ª ed. Malheiros, 1999, p. 218 e 219).

Com efeito, tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades, é exigência do próprio conceito de justiça, vedada, todavia, sob pena de ofensa ao princípio aqui tratado, diferenciações arbitrárias, sem amparo em finalidade acolhida pelo ordenamento jurídico.

A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações, de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, para fins de assegurar direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. A seguridade a ser organizada pelo Poder Público observa os seguintes objetivos: universidade da cobertura e atendimento, uniformidade e equivalência dos benefícios, seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, irredutibilidade do valor dos benefícios, equidade na forma de participação do custeio, diversidade da base de financiamento e caráter democrático e descentralizado da gestão (Art. 194/CF).

A seguridade deve ser financiada por toda a sociedade e cabe à lei assegurar que este financiamento seja feito de forma equânime no custeio, de modo que o segmento da sociedade que detém maior poder aquisitivo deve contribuir com mais. Tanto assim que o legislador da Emenda Constitucional nº 20/1998 acresceu ao Art. 195 da C.F. o seguinte parágrafo:

"§9º As contribuições sociais previstas no inciso I deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva da mão-de-obra"

O texto da Emenda Constitucional deixa claro que para fins de seguridade o legislador, poderá exigir alíquotas ou base de cálculo diferenciadas conforme a atividade econômica ou mão-de-obra utilizada.

Este dispositivo constitucional autoriza o legislador ordinário decidir quando bases de cálculo, ou alíquotas, das contribuições sobre folha de salários ou rendimentos do trabalho, sobre receita ou faturamento e sobre o lucro podem ser diferenciadas.

Neste contexto tenho por legítima a diferenciação de alíquotas às instituições financeiras e equiparadas, em razão da natureza de sua atividade econômica e de sua capacidade contributiva. Desigualdade haveria se apenas algumas entidades do sistema financeiro recolhessem a exação de forma diferenciada.

Importa considerar que as Instituições Financeiras e demais pessoas elencadas, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98 não pagavam a COFINS sobre o faturamento e foi o setor que mais utilizou da terceirização da mão-de-obra, diminuindo, e muito, a contratação de empregados, de modo que a arrecadação da Cofins sobre a folha de salários restou pífia apesar da capacidade contributiva das instituições financeiras. Com bases nas pesquisas e no impacto da arrecadação a solução foi criar alíquotas diferenciadas para todas as instituições financeiras de modo a equilibrar o fiel da balança da seguridade social.

Os ministros da Suprema Corte, diante da jurisprudência pacífica do tema, decidem a questão de maneira monocrática (RE 299435 / PR, Relator Min. CARLOS VELLOSO, RE 492420 / RJ, Relator Min. EROS GRAU, dentre outros), conforme demonstra decisão a seguir transcrita:

"Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra decisão de Tribunal Regional Federal que negou provimento ao recurso da ora recorrente, estando o acórdão assim ementado (fls.130): TRIBUTÁRIO. CSSL. IMPOSTO DE RENDA. LUCROS NÃO DISTRIBUÍDOS. ISONOMIA. A discriminação que o legislador impôs aos bancos comerciais e entidades financeiras de recolherem mais contribuições sociais sobre o lucro que outras categorias de contribuintes não é anti-isonômica, porque o legislador deu-os como desiguais ao tributá-los diferentemente de forma constitucional (v. EC 01/94. EC 10/96) com sustentação sistemática." A recorrente sustenta que a decisão violou o Princípio Constitucional da Isonomia. O Subprocurador-Geral da República, Dr. João Batista de Almeida, às fls. 208-212, manifestou-se pelo não conhecimento do recurso, em parecer que restou assentado: "(...) Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, verifica-se que o recurso não apresenta condições de êxito. A realização do princípio da isonomia, como é cediço, não consiste em tratar a todos igualmente de forma absoluta, mas sim desigualmente, na exata medida de suas desigualdades. Na seara tributária a aplicação nestes termos desse princípio apresenta-se como um imperativo de justiça. Tratando do tema, merece transcrição o seguinte excerto de voto da lavra do Exmo. Sr. Min. Carlos Velloso, quando do julgamento do RE nº 153.771/MG (in DJ de 05/09/97), in verbis: "Abrindo o debate, registre-se que o princípio da isonomia implica, no campo tributário, que se busque alcançar a justiça tributária. Esta, a seu turno, realiza-se através do princípio da capacidade contributiva, aplicável, no constitucionalismo tributário brasileiro, aos impostos, conforme se verifica da leitura do § 1º do art. 145 da Constituição Federal: "Art. 145 § 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte." Dissertando a respeito do tema, o saudoso Geraldo Ataliba, depois de afirmar, citando Paulo Barros Carvalho, que o princípio da capacidade contributiva está contido "nas dobras do princípio da isonomia" e que constituiu ele "a aplicação, no setor da tributação, da igualdade de tratamento que o Estado deve aos cidadãos (Roque A. Carrazza), conforme o art. 150, II, da CF", acrescenta que esse princípio, o da capacidade contributiva, "traduz-se na exigência de que a tributação seja modulada de modo a adaptar-se à riqueza dos contribuintes. Implica que cada lei tributária tenha por efeito atingir manifestações, ou aspectos dessa riqueza, sem destruir sua base criadora. O sistema tributário (entendido como "conjunto de impostos, na perspectiva pré-jurídica) e cada imposto não de adequar-se à "capacidade econômica" dos contribuintes", certo que "capacidade econômica" há de entender-se como real possibilidade de diminuir-se patrimonialmente o contribuinte, sem destruir-se e sem perder a possibilidade de persistir gerando a riqueza como lastro à tributação", dado que "a violação dessa - pelos excessos tributários - configura confisco, constitucionalmente vedado". (Geraldo Ataliba, "IPTU - Progressividade", "Cadernos de Direito Municipal", em RDP 93/233). A igualdade tributária se concretiza com a realização da justiça tributária. Dá-se essa concretização, leciona Elizabeth Nazar Carrazza, no que concerne aos impostos, "pelo princípio da capacidade"; no que toca às taxas, pelo princípio da retributividade; e nas contribuições, pelo princípio da proporcionalidade da atuação do Estado relativa ao contribuinte (atividade provocada pelo particular ou que a ele cause um especial benefício)." (Elizabeth Nazar Carrazza, "IPTU e Progressividade - Igualdade e Capacidade Contributiva", Juruá Editora, 1992, pág. 109)." Como se viu, de um lado o mandamento isonômico encontra sua maior concretização com a aplicação do princípio da capacidade contributiva; de outro, a igualdade tributária manifesta-se nas contribuições, a rigor, pela proporcionalidade entre custo e benefício da atividade estatal. Na hipótese dos autos, todavia, cuida-se da contribuição social sobre o lucro, tributo que foge dessa específica relação de proporcionalidade, já que, por se tratar de contribuição social, prevalece a diretriz de solidariedade, em conformidade com o art. 195 da CF/88, no sentido de que "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta...". Além disso, incidindo a exação da capacidade contributiva para melhor abordar essa manifestação econômica,

justamente para que se realize a propalada justiça tributária. Saliente-se que a extensão do princípio da capacidade contributiva, "motor operacional do princípio da igualdade", nas palavras de Sacha Calmon Navarro Coelho (Comentários à Constituição de 1988, 7ª ed., Ed. Forense, 1998, p 96), a outras espécies de tributos não é novidade no âmbito desse Pretório Excelso. Quando do julgamento da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários, instituída pela Lei nº 7.940/89 (RE nº 202.533/DF, julgado 22/04/99, acórdão pendente de publicação), assim se manifestou o Exmº. Sr. Min. Carlos Velloso, relator: "O que a lei procura realizar, com a variação do valor da taxa, em função do patrimônio líquido da empresa, é o princípio da capacidade contributiva - C.F., art. 145, § 1º. Esse dispositivo constitucional diz respeito aos impostos, é certo. Não há impedimento, entretanto, na tentativa de aplicá-lo relativamente às taxas, principalmente quando se tem taxa de polícia, isto é, taxa que tem como fato gerador o poder de polícia." De outra parte, a discriminação das instituições financeiras compatibiliza-se com o princípio da capacidade contributiva, pois não se pode negar que, objetivamente consideradas, tais pessoas auferem lucros dignos de destaque, não inibindo essa distinção a circunstância de existirem empresas outras com maiores lucros, ou empresas da área financeira com pequena margem de lucro." Como bem analisou a PGR, trazendo à colação decisão desta Corte acerca do assunto, não ocorreu, de fato, qualquer violação ao princípio constitucional da isonomia. Assim, com base no art. 557, caput, do CPC, e acolhendo o parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 22 de outubro de 2002. Ministro GILMAR MENDES Relator 1) (RE 235036)

Neste sentido, este E. Tribunal também se manifesta:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. CORRETORAS DE SEGUROS. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. INOCORRÊNCIA DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. A empresa seguradora e de previdência privada, para fins de recolhimento da contribuição social sobre o lucro teve o mesmo tratamento tributário dispensado às instituições financeiras, consoante a Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99 ao art. 22 da Lei nº 8.212/91. 2. A diferença na alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro para as instituições financeiras e empresas a elas equiparadas não constitui violação ao princípio da isonomia, vez que a distinção se estabelece em função da natureza de sua atividade e da capacidade econômica deste segmento que se sujeita ao regime jurídico específico. 3. Precedente no E. STF quanto à diferenciação de alíquotas em decorrência da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte (RE nº 343.446-2). 4. Apelação improvida. (Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, AMS 284037, DJF3 de 25/11/2008, p. 583)

Conseqüentemente, a fixação de alíquota diferenciada da Contribuição Social sobre o Lucro (Lei 8.212/91, arts. 22, § 1º e 23, § 1º e LC 70/91, art. 11 e EC 10/96, art. 2º), para as instituições financeiras, não ofende os princípios da isonomia e capacidade contributiva, porque tais instituições possuem maior capacidade econômica.

Sob outro prisma, alega a parte impetrante violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade mitigada.

O inciso III, do art. 72, do ADCT, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 10/96, de 04 de março de 1996, dispôs: "a parcela do produto da arrecadação resultante da elevação da alíquota da contribuição social sobre o lucro dos contribuintes a que se refere o § 1º do Art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, **bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, passa a ser de trinta por cento**, sujeita a alteração por lei ordinária, mantidas as demais normas da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988;" (grifos não originais).

Saliente-se, por primeiro, estar sujeito o Poder Constituinte derivado ao controle de constitucionalidade, na medida em que, em observância ao artigo 60, da Constituição Federal, é vedada emenda tendente a abolir direitos e garantias individuais, dentre as quais se inserem as garantias constitucionais da irretroatividade e anterioridade.

Todavia, conquanto a EC 10/96, publicada em 04 de março de 1996, estabeleceu a incidência de alíquota majorada para as instituições financeiras desde 1º de janeiro de 1996, não se antevê, em princípio, afronta aos princípios citados.

Isso porque o parágrafo primeiro do art. 72, do ADCT, acrescentado pela EC 1/94, que não fora alterado pela EC 10/96, traz na sua dicção a impossibilidade de alteração da alíquota dos tributos previstos nos incisos III e V, antes dos noventa dias posteriores à promulgação desta Emenda, conforme in verbis:

"§1º As alíquotas e a base de cálculo previstas nos incisos III e V aplicar-se-ão a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação desta Emenda."

Apesar disto, à vista da atual contradição entre o inciso III e o parágrafo primeiro do art. 72, do ADCT, mister se faz esclarecer ser vedado pelo art. 150, inciso III, a, da CF, a retroação de lei ou emenda, no caso, a fim de cobrar tributo anterior à sua vigência, conforme se transcreve: "Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (...) III - cobrar tributos: a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;"

Indubitável, outrossim, obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, § 6º, da CF, ao qual está adstrita a Contribuição Social sobre o Lucro, destinada ao financiamento da seguridade social.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO COM RAZÕES INOVADORAS - INADMISSIBILIDADE - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL - NATUREZA JURÍDICA - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96 - ART. 72, INCISO III, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT - LIMITES

A PODER CONSTITUINTE DERIVADO - ART. 60, § 4º, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO - LIMITES MATERIAIS PELOS PRINCÍPIOS DA TRIBUTAÇÃO - LEGALIDADE, IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE MITIGADA - ART.72, § 1º, DO ADCT - AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA - APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.249/95 NO PERÍODO DE JANEIRO A JUNHO DE 1996 - PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA - AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA - APELAÇÃO DAS IMPETRANTES NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

I - A pretensão das apelantes em estender os efeitos da sentença concessiva da ordem para os exercícios de 1997 e 1998, alterando, em sede recursal, o pedido deduzido na exordial, revela-se inadmissível, face o disposto no art. 264 do CPC, bem como ao pressuposto de adequação/pertinência recursal (CPC, artigo 515). Além do que, o exame de pretensões acrescidas apenas em grau de recurso implica em ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, ante a circunstância de não terem sido deduzidas e apreciadas em 1º grau.

II - O recurso voluntário interposto pela impetrada traz à lume questões atinentes ao abordado nestes autos, tais como a inocorrência de violação aos princípios da irretroatividade e da anterioridade mitigada pela Emenda Constitucional nº 10/96, bem como inexistência de ofensa ao princípio da isonomia pelo estabelecimento de alíquotas diferenciadas. Preliminar rejeitada.

III - A contribuição social sobre o lucro, originária da Lei nº 7.689/88 e posteriores alterações, foi recepcionada pelo atual regime constitucional com natureza previdenciária (art. 239 da CF/88), sem exigência de espécie normativa diferenciada para sua regulação, portanto, podendo haver sua regulação por lei ordinária. A sua posterior destinação, provisória e em parte (quanto a contribuição devida pelos contribuintes a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 - instituições financeiras e equiparadas), ao Fundo Social de Emergência - FSE criado pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º.03.1994 (ao acrescentar os artigos 71 a 73 ao ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) e "prorrogado" pela Emenda Constitucional nº 10, de 04.03.1996 (DOU DE 7/3/96), não alterou a sua natureza jurídica porque continuou a ter destinação, através deste FSE, ao custeio do sistema de seguridade social, não se havendo que falar que teria se transformado em um imposto a dever obediência a regra do art. 154, I, da CF/88, por outro lado também não havendo óbice constitucional a que emendas constitucionais estabeleçam regras tributárias transitórias, tal como esta em exame, dotadas de eficácia plena e de aplicabilidade imediata, posto não dependentes de qualquer regulamentação infraconstitucional.

IV - O Poder Constituinte Derivado ou Instituído (inclui-se aqui o de revisão, estabelecido pelo próprio constituinte originário), somente pode atuar dentro do campo delimitado pelo Poder Constituinte Originário, portanto, devendo obediência às limitações temporais, circunstanciais e materiais, estas últimas consubstanciadas expressamente no artigo 60, § 4º, da CF/88, assim devendo obediência ao inciso IV - direitos e garantias individuais, no âmbito do qual se encontra o Estatuto dos Contribuintes ou limites constitucionais ao poder de tributar, notadamente aos princípios constitucionais da tributação da estrita legalidade, da irretroatividade e da anterioridade da tributação (ou anterioridade mitigada), previstos respectivamente no artigo 150, inciso I, inciso III, alínea "a", e inciso III, alínea "b" (ou artigo 195, § 6º, da CF/88), cuja violação importa em inconstitucionalidade. (Precedente do E. STF: ADIn nº 939, ao tratar do IPMF).

V - A Emenda Constitucional nº 10/96 não estabeleceu de fato uma "prorrogação" da contribuição, mas sim ocorreu uma "recriação" da mesma contribuição provisória da ECR 1/94 já anteriormente extinta automaticamente pelo decurso do tempo previsto para sua existência jurídica. Conquanto parecesse dispor que suas regras deveriam retroagir e surtir efeitos desde 01.01.96, na verdade assim não o dispôs expressamente (diversamente do que ocorreu com a EC 17/97, cujo art. 4. determinou sua incidência retroativa a 1º de julho de 1997) e, de outro lado, a EC 10/96 não revogou a regra do § 1º do art. 72 do ADCT, que determinava a observância do prazo nonagesimal, devendo-se então aplicar suas disposições apenas a partir de 01.07.1996, motivo pelo qual conclui-se que a EC 10/96 igualmente não violou o princípio da anterioridade mitigada.

VI - Assim, as regras anteriores da CSSL (previstas na Lei nº 9.249, de 26.12.95, com alíquota reduzida para 18% para estas instituições, a partir de janeiro/96, conforme art. 19, parágrafo único) voltaram a vigorar no período em que as normas transitórias da Emenda nº 01/94 perderam seu prazo de vigência, incidindo nos fatos ocorridos até o início da vigência da nova Emenda nº 10/96, ou seja: de 1º.01.96 a 30.06.96. Precedentes desta Corte Regional: 3ª T., v.u. AMS 184608, Processo: 98030403966 / SP. J. 29/05/2002, DJU 12/03/2003, p. 481. Rel. Dês. Fed. BAPTISTA PEREIRA 6ª T., v.u. AMS 192325, Processo: 199903990666365 / SP. J. 20/10/2004, DJU 05/11/2004, p. 330. Rel. Dês. Fed. LAZARANO NETO. Precedente do STF: a matéria foi objeto da ADIN 1.420-0/DF, Relator Min. Néri da Silveira, tendo o Supremo Tribunal Federal indeferido o pedido de medida cautelar para suspender a eficácia da EC 10/96.

VII - Tendo a EC nº 10/96, ao dar nova redação ao inciso III do art. 72 do ADCT, expressamente admitido a alteração da alíquota da CSSL por lei ordinária, legítima foi a redução operada pela Lei nº 9.316, de 22.11.96, art. 2º, de 30% para 18%, regra que, por não importar em instituição ou aumento da contribuição, não está sujeita à observância da anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da CF/88, tendo incidência imediata a partir de 1º.01.97, conforme art. 4º da mesma lei.

VIII - As instituições financeiras e aquelas que lhe estão equiparadas, descritas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, sendo notório que, pelo sistema econômico brasileiro e pelas condições de sua atuação no mercado, são as que percebem os maiores lucros e detém maior capacidade econômica, assim analisando num aspecto puramente objetivo e genérico, sendo irrelevante a sua condição no aspecto individual, por isso justificando-se o tratamento diferenciado a elas dispensado pela legislação da CSSL, desde a sua criação pela Lei nº 7.689/88 ate as regras das Leis nº 9.249/95 e 9.316/96, bem como pela regra do art. 72, III, do ADCT, na redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1,

de 1º.03.1994 e pela Emenda Constitucional nº 10, de 04.03.1996, não havendo ofensa aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva. Precedentes dos TRF's das 2ª, 3ª, 4ª, e 5ª Regiões.

IX - Tratando-se de contribuições sociais afetas ao sistema da seguridade social, como é o caso da CSSL, regem-se pelo princípio da solidariedade social (art. 195, caput), sem necessidade de algum especial benefício recebido pelos contribuintes ou pelos seus empregados como uma contrapartida da contribuição mais gravosa, ou que deveria haver maior encargo para a Seguridade Social. X - Apelação das impetrantes não conhecidas.

XI - **Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e remessa oficial parcialmente providas, para determinar o recolhimento da CSSL à alíquota de 18%, no período de 01.01.96 até 06.06.96 e, a partir dessa data nos termos da EC nº 10/96.** (Grifos não originais)

(AMS 2005.03.99.036158-1, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Turma Suplementar da Segunda Seção, DJU 06/09/2007, p. 1021, vu).

Face ao expendido, conquanto se reconheça a possibilidade de exigência de alíquotas diferenciadas, em função da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte, mister afastar a alíquota majorada pela EC 10/96 no interregno compreendido entre 1º/jan/96 e 05/jun/96, período no qual incidirá a alíquota de 18% prevista na Lei n. 9249/95, em respeito ao princípio da anterioridade.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, §1-A do CPC. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057783-58.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.057783-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : AIRES E PESTANA ADVOGADOS S/C

ADVOGADO : MARCIO PESTANA e outro

No. ORIG. : 97.00.13307-9 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nada a decidir, estando prejudicada a análise da petição de fls. 226/234 pois encerrado o ofício jurisdicional, com a prolação da decisão de fls. 222/222v.

Aguarde-se o julgamento do agravo interposto.

Intime-se

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057784-43.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.057784-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : AIRES E PESTANA ADVOGADOS S/C e outro.

ADVOGADO : MARCIO PESTANA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.19014-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nada a decidir, estando prejudicada a análise da petição de fls. 319/328 pois encerrado o ofício jurisdicional, com a prolação da decisão de fls. 313/315.

Aguarde-se o julgamento do agravo interno interposto.

Intime-se

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008945-53.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.008945-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : THECA CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

Desistência

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 346/365), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
2. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010798-97.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.010798-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SETECO SERVICOS TECNICOS CONTABEIS S/C LTDA
ADVOGADO : NEWTON RUSSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

- a. Trata-se de controvérsia sobre o regime de isenção disputado por sociedade civil de prestação de serviço legalmente regulamentada, em face do aparente conflito entre a Lei Complementar nº 70/91 e a Lei Federal nº 9430/96.
 - b. É uma síntese do necessário
1. Nos termos do artigo 543 -B, § 3º, do Código de Processo Civil, e do v. Acórdão prolatado no RE ° 377.457, relator o Ministro Gilmar Mendes, no Supremo Tribunal Federal, promovo a retratação do V. Acórdão proferido nesta 4ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
 2. Nos termos do v. Acórdão acima citado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da revogação, promovida pela Lei Federal nº 9430/96, da isenção das sociedades civis de profissão regulamentada do pagamento da COFINS, concedida pela Lei Complementar 70/91.

"Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 71/91.

Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedente, 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso Extraordinário conhecido mas negado provimento

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, desprover o recurso Em seguida o Tribunal, tendo em vista o disposto no artigo 27 da Lei nº 9.868/99, rejeitou pedido de modulação de efeitos.

Prosseguindo, o Tribunal rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao Superior Tribunal de Justiça, pela eventual falta de prestação jurisdicional. Por maioria, resolvendo questão de ordem, entendeu que estava correta a submissão do recurso extraordinário na forma proposta pelo Superior Tribunal e Justiça, tendo em vista a questão prejudicial colocada. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem para permitir a aplicação do artigo 543-B do Código de Processo Civil, nos termos do voto do relator."

4. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial.

5. Publique-se e intimem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017012-07.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017012-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SETECO SERVICOS TECNICOS CONTABEIS S/C LTDA
ADVOGADO : NEWTON RUSSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

a. Trata-se de controvérsia sobre o regime de isenção disputado por sociedade civil de prestação de serviço legalmente regulamentada, em face do aparente conflito entre a Lei Complementar nº 70/91 e a Lei Federal nº 9430/96.

b. É uma síntese do necessário

1. Nos termos do artigo 543 -B, § 3º, do Código de Processo Civil, e do v. Acórdão prolatado no RE ° 377.457, relator o Ministro Gilmar Mendes, no Supremo Tribunal Federal, promovo a retratação do V. Acórdão proferido nesta 4ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Nos termos do v. Acórdão acima citado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da revogação, promovida pela Lei Federal nº 9430/96, da isenção das sociedades civis de profissão regulamentada do pagamento da COFINS, concedida pela Lei Complementar 70/91.

"Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 71/91.

Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedente, 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso Extraordinário conhecido mas negado provimento

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, desprover o recurso Em seguida o Tribunal, tendo em vista o disposto no artigo 27 da Lei nº 9.868/99, rejeitou pedido de modulação de efeitos.

Prosseguindo, o Tribunal rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao Superior Tribunal de Justiça, pela eventual falta de prestação jurisdicional. Por maioria, resolvendo questão de ordem, entendeu que estava correta a submissão do recurso extraordinário na forma proposta pelo Superior Tribunal e Justiça, tendo em vista a questão prejudicial colocada. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem para permitir a aplicação do artigo 543-B do Código de Processo Civil, nos termos do voto do relator."

4. A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos Procuradores da Fazenda Nacional. Despesas processuais pelo vencido.

5. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial.

6. Publique-se e intimem-se.

7. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

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

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002915-84.2001.403.6105/SP
2001.61.05.002915-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : IBM BRASIL IND/ MAQUINAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada com o fito de obter a anulação de crédito tributário concernente ao processo administrativo nº 10830.003268/96-91.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a autora.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09, pugnando, a final, pela conversão em renda de parte dos valores depositados conforme planilha (fls. 284/285).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

No tocante à destinação do depósito judicial, competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido, após o trânsito em julgado.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011658-83.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.011658-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : TAM TAXI AEREO MARILIA LTDA
ADVOGADO : ISABELLA MARIA LEMOS MACEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 962/963), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.

2. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.

3. Publique-se e intime(m)-se.

4. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007129-18.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.007129-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : TARRAF FILHOS E CIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO REDIGOLO NOVAES e outro
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ULISSES JOSE DE A COUTELO FILHO e outro

Desistência

1. Fls. 120/124: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, prejudicados os embargos de declaração.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000492-36.2001.4.03.6111/SP
2001.61.11.000492-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : DISTRIBUIDORA FARMACEUTICA MARILIA LTDA
ADVOGADO : MANOEL ROBERTO RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Fls. 104: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, prejudicados os embargos de declaração.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000681-14.2001.4.03.6111/SP
2001.61.11.000681-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SILCOM ENGENHARIA PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de multa por infração ao artigo 23, § 1º, IV, da CLT. Valor dos embargos: R\$ 4.951,86 em março de 2001.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **parcial procedência dos embargos**, sem condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, apela a União, pugnando pela reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos.

Em acesso à base de dados da Procuradoria da Fazenda (sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verifico estar a CDA de nº 80500006303-90 extinta "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor a reforma da r. sentença.

À míngua de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA, deixo de fixar honorários.

Ante o exposto, de rigor a extinção da execução devido à ocorrência de fato superveniente, **prejudicada** a apelação da União.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005752-64.2001.403.6121/SP
2001.61.21.005752-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : AUTO POSTO F CRIS LTDA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO
VISTOS.

AUTO POSTO F-CRIS LTDA. interpôs recurso de apelação nos autos da ação ordinária ajuizada, em 09 de junho de 2001, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a imediata restituição da quantia paga a maior, à título de PIS e COFINS, nos moldes da substituição tributária progressiva, instituída pela lei 9718/98, art.4º. Deu-se à causa o valor de R\$3.000,00.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, consoante art. 267, VI, do CPC, considerando a ilegitimidade ativa *ad causam* do autor. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Com contra-razões, subiram os autos a este Eg. TRF da 3ª Região.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais (art. 33, inciso VIII).

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos cinge-se à legitimidade ativa dos varejistas para pleitear ressarcimento de tributos recolhidos na sistemática de substituição tributária progressiva.

De início, vale distinguir a hipótese dos autos daquela em que o varejista não formula pedido restitutivo ou compensatório, mas sim visa discutir a exigência do tributo no comércio de combustíveis.

O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento segundo o qual, em se tratando de regime de substituição tributária, a pessoa jurídica vendedora de combustíveis no varejo possui legitimidade ativa para questionar, na qualidade de substituído, a validade da relação jurídica tributária, ou seja, os aspectos da incidência tributária.

Colho o seguinte arresto, nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS. EMPRESAS VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS. DISCUSSÃO QUANTO À LEGALIDADE DO SISTEMA DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGITIMIDADE ATIVA.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 648.288/PE (Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 11.11.2006), decidiu que, no âmbito do regime de substituição tributária, a empresa varejista - substituída - detém legitimidade ativa para questionar a exigência dos tributos incidentes no comércio de combustíveis (...).
2. Hipótese em que o comerciante varejista de combustível impetrou mandado de segurança, em 1999, para discutir a exigência do PIS no comércio de combustíveis, requerendo a concessão de ordem para que os valores não fossem retidos pelas refinarias e distribuidoras (de acordo com a sistemática prevista na Lei 9.718/1998 e que vigorou até julho de 2000). Não se tratando de pedido de repetição de indébito tributário ou compensação, deve ser reconhecida a legitimidade ativa dos varejistas.
3. Agravo Regimental não provido." (grifei)
(AgRg no REsp 1028974/SP, Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2008)

Diferente é o caso trazido à baila.

A Lei nº 9.718/98, art.4º, originariamente, afetou às refinarias a responsabilidade de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS, devidas pelas distribuidoras e varejistas de combustíveis.

Transcrevo o artigo mencionado acima:

"Art. 4º - As refinarias de petróleo, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições a que se refere o art.2º, devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás."

Nessa esteira, a cadeia produtiva de combustível era tributada em todos os seus elos (tributação plurifásica), ou seja, tanto as refinarias quanto as distribuidoras e os varejistas recolhiam as contribuições sociais.

E, por este sistema de substituição tributária progressiva, as refinarias recolhiam sobre o seu próprio faturamento, bem como sobre o faturamento, com base em fatos geradores presumidos, dos distribuidores e dos varejistas.

Porém, nesta cadeia econômica, o valor recolhido de forma antecipada, pelas refinarias, é embutido no preço do produto, vendido ao distribuidor, cabendo a este repassá-lo, quando da venda ao varejista que, por sua vez, repassa-o ao consumidor final.

Neste caso específico, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sedimentou orientação no sentido de se admitir a *legitimatío ad causam* dos varejistas, para pleitearem restituição/compensação desses tributos, **desde que** provem o não repasse do encargo ao consumidor final. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO - COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DO PETRÓLEO - COMÉRCIO VAREJISTA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA - REPERCUSSÃO FINANCEIRA - COMPROVAÇÃO DA ASSUNÇÃO DOS ENCARGOS DERIVADOS DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

1. Na pretensão restitutória de exação que comporte repercussão financeira, impõe-se ao sujeito passivo a comprovação do não-repasse, ou seja, da assunção dos encargos derivados da obrigação tributária. (art. 166 do CTN).

2. O decisum agravado firmou-se em vasta jurisprudência do STJ. Em outros termos, constata-se, in casu, que o empresário varejista recebe o produto da distribuidora (substituta tributária) com o valor da contribuição inserido no preço, e que é repassado ao consumidor final. Deve o empresário, pois, demonstrar que efetivamente suportou o ônus da exação que, via de regra, é repassado ao consumidor final adquirente dos derivados de petróleo ou de álcool etílico para fins carburantes.

3. O agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

Agravo regimental improvido." (grifei)

(AgRg no REsp 743077/PE, Min.Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 04/05/2009)

"TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, MEDIANTE COMPENSAÇÃO, FORMULADO POR COMERCIANTE VAREJISTA. INVIABILIDADE, SALVO QUANDO DEMONSTRAR QUE NÃO HOUE REPASSE DO ENCARGO AO CONTRIBUINTE DE FATO.

1. No âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, detém legitimidade ativa para questionar a exigência do FINSOCIAL incidente no comércio de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes. Todavia, o direito de pleitear a repetição do indébito, mediante restituição ou compensação, depende da demonstração de que o substituído suportou o encargo, não repassando para o preço cobrado do consumidor final.

2. Embargos de divergência a que se nega provimento."

(REsp 793954/CE, rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJ 05/03/2007 p. 259)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. EMPRESAS VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS. COMPENSAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção, ao julgar os EREsp 648.288/PE, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 11 de novembro de 2006, manifestou-se no sentido de que, no âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, só terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

2. Embargos de divergência desprovidos." (grifei)

(REsp 603675/BA, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 26/11/2007 p. 111)

Porém, a partir da lei 9.990/00, de 21 de julho de 2000, que alterou o art.4º, da lei 9718/98, não subsiste mais o regime de substituição tributária para frente, no comércio de combustíveis. Assim, previu-se a incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS apenas sobre o faturamento das refinarias de petróleo. Já os distribuidores e varejistas tiveram suas alíquotas reduzidas à zero (artigo nº 42, da MP 2158/01).

Passo a transcrever os dispositivos mencionados:

"Art. 4º As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, devidas pelas refinarias de petróleo serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas:"

(...)

"Art. 42. Ficam **reduzidas a zero** as **alíquotas** da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de:

I - gasolinas, exceto gasolina de aviação, óleo diesel e GLP, auferida por distribuidores e comerciantes varejistas;

II - álcool para fins carburantes, quando adicionado à gasolina, auferida por distribuidores;

III - álcool para fins carburantes, auferida pelos comerciantes varejistas."(grifei)

Portanto, não havendo mais o regime de substituição tributária progressiva, a partir da lei 9990/00, não há se falar em legitimidade ativa dos distribuidores e varejistas, para pleitearem ressarcimento ou compensação, após o advento desta lei.

Em primeira linha, a jurisprudência deste Terceiro Regional:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. ARTIGO 155, § 3º, DA CARTA FEDERAL. IMUNIDADE INEXISTENTE. EC Nº 33/01. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. LEI Nº 9.718/98. ARTIGO 150, § 7º, DA CARTA FEDERAL. EC Nº 3/93. VALIDADE. ADVENTO DA LEI Nº 9.990/00. SUJEIÇÃO DE COMERCIANTES VAREJISTAS AO REGIME DOS ARTIGOS 2º E 3º DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA ZERO (ARTIGO 42 DA MP Nº 2.158/01). INCONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO.

- 1. As preliminares de falta de legitimidade para agir, e de falta de interesse processual, argüidas em contra-razões, devem ser rejeitadas, porque, tais como restaram argüidas, confundem-se com o próprio mérito.*
- 2. O benefício, previsto no § 3º do artigo 155 da Constituição Federal, não atinge a tributação social que, sujeita a princípios específicos, exige a participação mais ampla possível de todos os setores econômicos e sociais no custeio das atividades de saúde, previdência e assistência social: jurisprudência pacífica, que orientou, inclusive, a edição da EC nº 33/01 que, de forma expressa, limitou aos impostos a vedação do preceito invocado.*
- 3. Não padece de qualquer vício a substituição tributária prevista nos artigos 4º a 6º da Lei nº 9.718/98, vigente até o advento da Lei nº 9.990/00 que, alterando os preceitos legais originários, atribuiu a refinarias e distribuidoras a condição, agora, de contribuintes da COFINS e do PIS, ficando os antigos substituídos sujeitos, então, à regra geral de incidência dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, embora com alíquota zero, na forma do artigo 42 da MP nº 2.158/01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01.*
- 4. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.*
- 5. Precedentes."*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 199961060105881, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25/04/2007, v.u., DJU 03/05/2007, pág. 340)

"DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - IMUNIDADE SOBRE AS OPERAÇÕES RELATIVAS A DERIVADOS DE PETRÓLEO, COMBUSTÍVEIS E MINERAIS - ARTIGO 155, § 3º, DA CF: NÃO ABRANGÊNCIA - REVENDEDOR VAREJISTA: ILEGITIMIDADE PARA PLEITEAR DEVOLUÇÃO APÓS A LF Nº 9.990/00.

- 1. "É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país" (Súmula nº 659, do STF).*
- 2. É constitucional a substituição tributária do artigo 150, § 7º, da CF, introduzida pela EC/03/93 (ADIN MC 2044 / RS, Rel. Min. Octavio Gallotti; RE 213.396-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão).*
- 3. A Lei Federal nº 9.990/00, autorizou a cobrança do PIS e da COFINS exclusivamente das refinarias. A partir da Lei Federal nº 9.990/00, cessou a legitimidade ativa dos comerciantes varejistas de combustível para requererem a devolução do tributo supostamente indevido.*
- 4. Irrelevante o julgamento de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98 (STF, RE nº 390.840), porque o contribuinte está sujeito ao regime da alíquota zero (artigo nº 42, da MP 2158/01).*
- 5. Apelação improvida."*

(AMS- 2007.61.05.012329-0, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, QUARTA TURMA, DJF3 CJI DATA:22/09/2009 PÁGINA: 408)

Chegando a questão da Lei n. 9.990/00, que alterou a redação do art. 4º, da Lei n. 9.718/98 à Corte Superior de Justiça, notadamente ao recolhimento da Cofins sobre as receitas de venda de combustíveis, esse Tribunal de uniformização do direito federal assim decidiu, consoante ementa do Resp 11.21.918/RS, publicado no DJE na data de 2/1/2010:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COFINS. LEI 9.718/98. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PARA REQUERER A COMPENSAÇÃO DA COFINS INCIDENTE SOBRE AS RECEITAS PROVENIENTES DA VENDA DE COMBUSTÍVEIS, A PARTIR DA LEI 9.990/00. REGIME MONOFÁSICO.

- 1. Sob o regime de tributação instituído pela Lei 9.718/98, a Cofins incidente sobre as operações com combustíveis era recolhida por meio de substituição tributária 'para frente', ou seja, as refinarias, na qualidade de contribuintes substitutas, recolhiam antecipadamente as contribuições que seriam devidas em toda a cadeia produtiva, presumindo-se as hipóteses de incidência e a base de cálculo das contribuintes substituídas.*
- 2. Contudo, a partir da Lei 9.990/2000 (art. 3º), os comerciantes varejistas de combustíveis e demais derivados de petróleo deixaram de se submeter ao recolhimento da Cofins, no que se refere à receita auferida com a comercialização daqueles bens. As referidas contribuições passaram a incidir somente sobre as refinarias na forma monofásica, afastando-se a tributação dos varejistas pelo regime de substituição tributária, anteriormente previsto na Lei 9.718/98.*

3. Nessa linha de raciocínio, a recorrente, por exercer atividade de comércio varejista de combustíveis e lubrificantes para veículos automotores, não detém legitimidade para requerer a compensação da Cofins, pois não ostenta condição de contribuinte de direito ou de fato.

4. Recurso especial não provido." (grifei)

Por todos esses fundamentos, conclui-se, da análise dos autos, que não comprovou o autor o não repasse do encargo financeiro, nem ao menos explicitou, na exordial, qual período teria suportado o ônus tributário.

Ante o quadro, **nego seguimento** ao recurso de apelação (artigo 557, caput, do CPC).

Publique-se, intime-se e, após o decurso do prazo legal, retornem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001850-91.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.001850-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : E L BICUDO FERRARO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de embargos à execução ajuizados com o fito de desconstituir do título que embasa a execução apensada.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a autora.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 268).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017460-10.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.017460-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : POSTO E ESTACIONAMENTO LAVABEM LTDA e outros

: POSTO BELAS ARTES LTDA

: POSTO LE MANS LTDA

: POSTO CACONDE LTDA

: POSTO TARUMA LTDA

: POSTO PAMPLONA LTDA

: POSTO CITY PINHEIROS LTDA

: LAVACRED COML/ LTDA

: POSTO METRO VERGUEIRO LTDA

ADVOGADO : PAULO SERGIO SANTO ANDRE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 88.00.12371-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 208/230 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026836-20.2002.403.0000/SP

2002.03.00.026836-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : MARIO LOURENCO GUERREIRO

ADVOGADO : CELSO EURIDES DA CONCEICAO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.05.08570-2 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão de fls. 62/64.

Alega o embargante haver erro material no julgado quanto ao seu nome. Aponta omissão no *decisum* no tocante ao pedido indenizatório postulado nos termos do art. 1531 do Código Civil. Aduz, por fim, haver contradição na fundamentação, por estar amparada em decisões do C. STJ que apontam o direito à verba honorária em patamares diferentes do arbitrado nos autos. Requer o provimento dos embargos.

É o relatório.

A teor do que dispõe o Artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são oponíveis na existência de obscuridade, contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

Na hipótese, restou caracterizado erro material, uma vez que constou do relatório o nome Maurício Lourenço Guerrero referindo-se ao agravante. Por isso, corrijo o erro material para que passe a constar do relatório "Mário Lourenço Guerrero".

Quanto à alegação de que há no *decisum* contradição entre a conclusão de condenação em honorários no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e os fundamentos expendidos, especificamente em relação aos julgados do Superior Tribunal de Justiça colacionados, não assiste razão ao embargante, pois coerente a decisão embargada, na medida em que fixados os honorários cotejando o caso concreto. Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve contradição no julgado.

Verifico, ainda, a omissão apontada referente ao pedido indenizatório postulado nos termos do art. 1531 do Código Civil e passo a integrar a decisão monocrática de fls. 62/64, nos seguintes termos:

"Quanto ao pedido de reparação dos danos e transtornos sofridos com a ilegal cobrança do crédito tributário, consigno que a execução fiscal não é a via própria para se postular pleito indenizatório. Assim, deve o agravante ajuizar a ação adequada a fim de alcançar seu intento.

Neste sentido, trago à lume o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DNER. INDENIZAÇÃO POR DANOS AO PATRIMÔNIO DECORRENTES DE ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a questão à possibilidade de cobrança, mediante inscrição em dívida ativa pelo DNER, de danos causados em Rodovia Federal.

*2. Na hipótese, descabe utilizar a via da **Execução Fiscal** para ressarcimento de dano causado em decorrência de acidente automobilístico em via pública, por não se enquadrar no conceito de dívida ativa não tributária do art. 39 da Lei 4.320/1964.*

Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial não provido."

Diante do exposto, **acolho em parte** os embargos declaratórios opostos para o fim de sanar o erro material, passando a constar do relatório decisão embargada "Mário Lourenço Guerrero" para se referir ao agravante bem como para ser integrada a decisão nos termos acima expostos.

Após ao distribuidor para o correção do nome do agravante no cabeçalho.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046400-49.2002.403.0399/SP
2002.03.99.046400-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SUPERMERCADO IRMAOS NAGAI LTDA
ADVOGADO : JOAO MENDES DOS REIS NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 98.12.04194-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autoria em face da decisão que deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial, com fundamento no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

A embargante aduz conter o v. acórdão omissão, pois não se pronunciou acerca da violação a dispositivos legais e constitucionais, os quais ficam prequestionados.

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

- 1. Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.*
- 2. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.*
- 3. No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.*
- 4. Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritória com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueirado Teixeira, DJ de 26/04/1999).*
- 5. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.*
- 6. Recurso provido."*
(STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Ainda que cabíveis os presentes embargos, na espécie sob análise verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na r. decisão. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

-Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática, pois houve expressa menção sobre a verba honorária.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016446-24.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016446-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : HOLCIM BRASIL S/A

ADVOGADO : DEBORAH REGINA SALARI PERESTRELLO MONTEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Fls.262/263: pleiteia a impetrante a desistência do recurso, com a renúncia ao direito no qual se funda a ação.

A renúncia ao direito sob o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, pressupõe a outorga de poder para o fim específico.

Com efeito, a outorga de poder para desistir não inclui, à evidência, autorização para renunciar. É inválido o pedido de renúncia do recurso se o subscritor do pedido não possui poderes para tanto, seja em relação ao direito sobre o qual funda a ação, seja em relação à própria ação

Contudo, manifestando-se a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido de fls.262/263 como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos. Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.203/206.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020849-36.2002.403.6100/SP

2002.61.00.020849-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : USIMEC USINAGEM MECANICA E METALURGIA LTDA

ADVOGADO : VANDERLEI LUIS WILDNER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autoria em face da decisão que deu parcial provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

A embargante aduz conter o v. acórdão omissão, pois não se pronunciou acerca da violação a dispositivos legais e constitucionais, os quais ficam prequestionados.

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.
 2. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.
 3. No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.
 4. Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).
 5. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.
 6. Recurso provido."
- (STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Ainda que cabíveis os presentes embargos, na espécie sob análise verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na r. decisão.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

-Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025070-62.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025070-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : C E A MODAS LTDA

ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 416/439), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
2. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.
3. Publique-se e intime(m)-se.
4. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029958-74.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029958-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : BASF S/A

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 962/963), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
2. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012288-42.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.012288-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : HAKUYA MATSUNAGA

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Ação Repetitória objetivando a devolução de valores indevidamente retidos a título de IR sobre parcelas disponibilizadas para o Autor em novembro/01 (fl. 9), numa única prestação, a título de proventos de Previdência devidos pelo INSS, acrescidos de correção monetária e juros.
Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da retenção sobre o montante geral percebido em atraso, face os princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.
Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, determinando o recálculo do imposto devido, tomando como base o valor do benefício mês a mês de acordo com a legislação vigente em cada competência, repetindo ao autor o montante descontado em excesso, acrescido de juros e correção monetária na forma da Resolução n. 242 CJF.
Honorários advocatícios em favor do Autor fixados em 10% sobre o valor da condenação. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.
Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta E. Corte Recursal.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 c.c. art. 515 §3º, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.
Tenho, na esteira de sólida orientação jurisprudencial, por indevida a incidência do IR sobre o valor total dos benefícios em atraso, recebidos numa única parcela por ocasião de decisão administrativa ou judicial. Em atendimento aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, de rigor a incidência parcial, mês a mês, sob pena de dupla oneração do contribuinte.
Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA - NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

- 1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*
 - 2. Insurge-se a FAZENDA NACIONAL contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.*
 - 3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.*
 - 4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.*
 - 5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006.*
 - 6. Recurso especial improvido".*
- (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 897314, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA: 28/02/2007 PG:00220).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

- 1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam*

os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 758779, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 22/05/2006 PG: 00164).

Igualmente, precedente desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM ATRASO ACUMULADAMENTE. FAIXA DE ISENÇÃO.

I - Na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo, e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

II - Caso as parcelas do benefício fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Impetrante, por não ter atingido rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal.

III - Necessidade de se dar tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Impetrante seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu seu benefício na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto, e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu benefício oportunamente.

IV - Remessa oficial e apelação improvidas".

(TRF 3ª Região, AMS 200761050083784-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 DATA: 10/11/2008).

Aplicável correção monetária na forma da Resolução CJF nº 242 desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORÍ ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada conforme o entendimento desta E. Turma Recursal.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012470-28.2002.403.6126/SP
2002.61.26.012470-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ALVARO MANFREDI espolio
ADVOGADO : JOSE CARLOS RUBIM CESAR e outro
REPRESENTANTE : CELSO DE ALMEIDA MANFREDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : HARBOUR PRODUTOS ELETROMECANICOS E ELETRONICOS LTDA
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autoria em face da decisão que negou seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A embargante aduz conter o v. acórdão omissão, pois não se pronunciou acerca da violação a dispositivos legais e constitucionais, os quais ficam prequestionados.

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.
2. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.
3. No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.
4. Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).
5. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.
6. Recurso provido."
(STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Ainda que cabíveis os presentes embargos, na espécie sob análise verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na r. decisão. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO

PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

-Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017993-32.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.017993-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : JULIANO JANUARIO BARROS e outros. e outros

ADVOGADO : SHEILLA DA SILVA PINTO RIÇA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 94.00.30863-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação mandamental, indeferiu o pedido de remessa dos autos à Contadoria para fins de apuração de eventual diferença na remuneração de depósito judicial efetivado junto à CEF e a expedição de ofício para complementação da correção monetária dos valores depositados.

À falta de formulação de pedido liminar, o feito se processou sem antecipação de tutela.

Intimadas as partes, a agravada apresentou contraminuta.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. Passo a decidir.

O Decreto-lei nº 1.737, de 20.12.1979, é a norma disciplinadora dos depósitos efetuados no âmbito da Justiça Federal, diploma legal que confere, exclusivamente, à Caixa Econômica Federal a atribuição para receber pagamentos e depósitos endereçados à Justiça Federal.

Na hipótese de depósitos realizados no bojo de ações judiciais, seja por iniciativa da parte, seja por determinação do magistrado, são eles efetuados à ordem do juízo do processo, a quem incumbe a fiscalização e a competência para o levantamento ou conversão em renda.

Expressamente, houve o Decreto-lei em coibir a remuneração dos depósitos em dinheiro por via de juros, como se revela do texto da lei:

"Art. 3o. Os depósitos em dinheiro de que trata este Decreto-lei não vencerão juros."

Apesar da proibição expressa, a Caixa Econômica Federal, durante o período compreendido entre março/92 e abril/94, remunerou todos os depósitos em 6 (seis)% ao ano, a título de incentivo aos depositantes.

Posteriormente, por sua própria iniciativa, a Caixa Econômica Federal procedeu ao estorno dos juros, independente da comunicação ao juiz ou aos depositantes, ao fundamento de equívoco administrativo, indevidos os valores face ao texto do Decreto-lei.

Embora discorde do procedimento da CEF ao, unilateralmente, sem autorização do juízo, estornar valores em detrimento do seu encargo de depositário, inócuo seria o estorno do estorno pois no mérito entendo indevida a capitalização dos juros em depósitos judiciais.

Com efeito, neste aspecto, tenho decidido que a remuneração, por contrária à lei, não pode prevalecer em detrimento do patrimônio público. Por outro tanto, defendo que a questão do estorno se configura incidente à execução devendo ser resolvida nos próprios autos.

Há precedentes da Colenda quarta turma no mesmo sentido, conforme arestos transcritos a título elucidativo:

DIREITO PROCESSUAL - DEPÓSITO JUDICIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS: VEDAÇÃO.

1. O sistema legal impedia, ao tempo dos fatos, a capitalização de juros, no numerário objeto de depósito judicial.
2. A escrituração dos juros, no sistema informático do depositário, ou a sua efetiva capitalização no numerário, não gera direito adquirido: o ato ilícito não é fonte constitutiva de relação jurídica.
3. A responsabilidade pela coisa depositada é do Poder Judiciário. Se o auxiliar do juízo, na administração do depósito, atua contra a lei, o juiz deve corrigir o erro, não perpetuá-lo.
4. Agravo improvido.

(TRF3, Quarta Turma, AGI n.º 2000.03.00.000343-6, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/01/05, v.u., DJU01/06/05).

Por esses motivos, **nego seguimento** ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC e **revogo** a decisão de fls. 53/56.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042836-61.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.042836-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO : HELENILSON CUNHA PONTES
: FABIO MARTINS DE ANDRADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.015632-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARGILL AGRÍCOLA S/A contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 440/441, foi deferido o pedido liminar veiculado no agravo.

Contra essa decisão, a UNIÃO FEDERAL opôs agravo regimental (fls. 454/458).

A 4ª Turma, por unanimidade, em 12/11/2009, deu provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo regimental (fls. 468/470v.).

Irrisignada, a UNIÃO FEDERAL opôs embargos de declaração, alegando, em síntese, omissão em relação ao fato de que o mero desmembramento do processo administrativo não afronta ao princípio da legalidade e de que ora agravante ingressou com vários pedidos de Declaração de compensação ou restituição, todos anteriores às alterações havidas no art. 74 da Lei 9.430/96, bem como da omissão acerca da impossibilidade de retroação dos ditames da MP 135/03, convertida na Lei 10.833/03.

Conforme noticiado às fls. 472/474, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência.

Ora, com a prolação da sentença, não mais há de se falar em indeferimento da liminar, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0067851-32.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.067851-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : METAGAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.18223-4 6 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por METAGAL IND/ E COM/ LTDA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de mandado de segurança, determinou a expedição de ofício para a conversão dos depósitos judiciais em renda da União.

Às fls. 60/61, o então Relator indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Contra essa decisão, a ora agravante opôs agravo regimental, o qual foi recebido (fls. 143).

Às fls. 167, a agravante pugnou pela desistência do recurso.

Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002590-96.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.002590-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SHIGUEMI OKUDA
ADVOGADO : SELMA DE ARAUJO MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : SUPERMERCADO CAPIVARI LTDA
: YAYOHI OKUDA
: KATSUE AGA
No. ORIG. : 01.00.00173-5 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto com fundamento no artigo 557, §1º do Código de Processo Civil, em face de decisão que deu parcial provimento à apelação do embargante/agravado, reformando a r. sentença de improcedência e reconhecendo a meação da parte, reservando-lhe o direito a 25% do valor do imóvel no caso de possível alienação judicial.

A União formulou recurso contra decisão que "negou seguimento ao agravo da União", demonstrando a sua irresignação contra decisão que "desconsiderou a possibilidade de prosseguimento de cobrança". Por fim, a agravante pediu a reconsideração da decisão que "negou seguimento à remessa oficial".

Verifico que as razões do agravo não foram deduzidas com base no provimento judicial recorrido, apresentando-se desconexas com os fundamentos adotados na decisão, impedindo, assim, o conhecimento do recurso interposto.

A sentença de primeiro grau foi totalmente improcedente. A decisão guerreada deu parcial provimento à apelação do embargante/agravado para lhe reconhecer o direito à meação, reservando-se o direito a 25% do valor do imóvel no caso de possível alienação judicial. Ademais, não houve negativa de seguimento, mas parcial provimento da apelação em sede de embargos.

O agravo legal subordina-se às regras gerais dos recursos quanto aos pressupostos de admissibilidade. Nesse passo, encontrando-se totalmente dissociadas as razões recursais do conteúdo da decisão recorrida, desatendido está o disposto no inciso II, do artigo 514, do CPC, impossibilitando o conhecimento do recurso, como, aliás, comenta Theotonio Negrão, em sua obra "Código de Processo Civil", 26ª edição, Ed. Saraiva, em nota de rodapé, pág. 404, "in verbis": "Art. 514: 10. É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação:

(...)

- em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu".

Nesse passo, a título de exemplo, citam-se as seguintes ementas:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INÉPCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Um dos requisitos dos recursos é a fundamentação pertinente. Ausente essa na impugnação recursal, não há como conhecer do apelo."

(STJ, ROMS 3713/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, apud DJ 20/06/1994, pág. 16105),

PROCESSIONAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. FALTA DE REGULARIDADE FORMAL.

1- Se as razões do especial apresentam-se totalmente dissociadas do que foi decidido pelo Tribunal de origem, ressente-se o recurso do requisito da regularidade formal.

2- Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 435991/RJ, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, 6ª Turma, v.u., dj 01/10/2002, DJU 21/10/2002, pág.00432).

Ante o exposto, voto por **negar seguimento** ao agravo legal, com base no artigo 557, "caput" do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031384-21.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.031384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SCHAHIN CURY ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros
: CONSTRUTORA MOGNO LTDA
: SCHAHIN CURY EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : DEBORA SOTTO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.21959-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. O presente recurso foi julgado, não cabendo, neste momento processual, a apreciação do pedido de desistência, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

2. Publique-se e intime(m)-se.

3. Após, prossiga-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002949-09.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.002949-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RUDI SOCHTIG e outros
: EMILIANO NELSON CANO OZUNA

: PEDRO EMILIANO CANO GARCETE
ADVOGADO : REGINALDO LUIZ SAMPAIO SCHISLER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos Declaratórios com objetivo único de se juntar voto divergente da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Fábio Prieto.

Integração do acórdão realizada, oportunamente, por Sua Excelência, apresentando declaração de voto às fls. 291/292.

Desse modo, diante do art. 557, *caput*, do CPC, julgo **prejudicados** os Embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004966-15.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004966-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ITAU CORRETORA DE VALORES S/A e outros
: ITAUINT ITAU PARTICIPACOES INTERNACIONAIS S/A
: ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A
: ITAUSA EXPORT S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

1. Fls. 569/665: indefiro o pedido. A teor da Súmula 112, do e. STJ, somente o depósito integral e em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário.

2. A discussão acerca da suficiência do depósito não tem lugar no âmbito de cognição sumário do pedido de antecipação da tutela recursal.

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009773-78.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.009773-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : RONAMA ENGENHARIA S/C LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO ANTONIO LODOVICO
: HELIO RUBENS BATISTA RIBEIRO COSTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se de controvérsia sobre o regime de isenção disputado por sociedade civil de prestação de serviço legalmente regulamentada, em face do aparente conflito entre a Lei Complementar nº 70/91 e a Lei Federal nº 9430/96.

b. É uma síntese do necessário

1. Nos termos do artigo 543 -B, § 3º, do Código de Processo Civil, e do v. Acórdão prolatado no RE nº 377.457, relator o Ministro Gilmar Mendes, no Supremo Tribunal Federal, promovo a retratação do V. Acórdão proferido nesta 4ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Nos termos do v. Acórdão acima citado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da revogação, promovida pela Lei Federal nº 9430/96, da isenção das sociedades civis de profissão regulamentada do pagamento da COFINS, concedida pela Lei Complementar 70/91.

"Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 71/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedente, 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso Extraordinário conhecido mas negado provimento

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, desprover o recurso Em seguida o Tribunal, tendo em vista o disposto no artigo 27 da Lei nº 9.868/99, rejeitou pedido de modulação de efeitos. Prosseguindo, o Tribunal rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao Superior Tribunal de Justiça, pela eventual falta de prestação jurisdicional. Por maioria, resolvendo questão de ordem, entendeu que estava correta a submissão do recurso extraordinário na forma proposta pelo Superior Tribunal e Justiça, tendo em vista a questão prejudicial colocada. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem para permitir a aplicação do artigo 543-B do Código de Processo Civil, nos termos do voto do relator."

4. Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

5. Publique-se e intimem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018016-11.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018016-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : CENTRO OFTALMOLOGICO PACAEMBU S/C LTDA

ADVOGADO : MARTHA DELIBERADOR MICKOSZ

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se de controvérsia sobre o regime de isenção disputado por sociedade civil de prestação de serviço legalmente regulamentada, em face do aparente conflito entre a Lei Complementar nº 70/91 e a Lei Federal nº 9430/96.

b. É uma síntese do necessário

1. Nos termos do artigo 543 -B, § 3º, do Código de Processo Civil, e do v. Acórdão prolatado no RE ° 377.457, relator o Ministro Gilmar Mendes, no Supremo Tribunal Federal, promovo a retratação do V. Acórdão proferido nesta 4ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Nos termos do v. Acórdão acima citado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da revogação, promovida pela Lei Federal nº 9430/96, da isenção das sociedades civis de profissão regulamentada do pagamento da COFINS, concedida pela Lei Complementar 70/91.

"Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 71/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedente, 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso Extraordinário conhecido mas negado provimento

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, desprover o recurso Em seguida o Tribunal, tendo em vista o disposto no artigo 27 da Lei nº 9.868/99, rejeitou pedido de modulação de efeitos. Prosseguindo, o Tribunal rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao Superior Tribunal de Justiça, pela eventual falta de prestação jurisdicional. Por maioria, resolvendo questão de ordem, entendeu que estava

correta a submissão do recurso extraordinário na forma proposta pelo Superior Tribunal e Justiça, tendo em vista a questão prejudicial colocada. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem para permitir a aplicação do artigo 543-B do Código de Processo Civil, nos termos do voto do relator."

4. Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

5. Publique-se e intímem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

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

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037124-26.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037124-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : RENATO MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA DA SILVA e outro
: ALINE CORSETTI JUBERT GUIMARÃES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 73/76), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
2. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.
3. Publique-se e intime(m)-se.

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

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037945-30.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037945-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : METALPO IND/ E COM/ LTDA e outro
: COMBUSTOL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE D AURIA NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 660/687), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
2. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008906-79.2003.403.6102/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CLINICA ANGIO CORDIS S/C
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DE FELICIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em ação de rito ordinário ajuizada com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de procedência, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 25 de agosto de 2004, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para reatuação, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."

(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a *existência de repercussão geral do tema, reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à

contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4

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

RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00.

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009575-26.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.009575-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : AUDICON SERVICOS EMPRESARIAIS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

Desistência

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 660/687), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
2. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008308-16.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.008308-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ROSSI ASSESSORIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE FONTANA BERTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se de controvérsia sobre o regime de isenção disputado por sociedade civil de prestação de serviço legalmente regulamentada, em face do aparente conflito entre a Lei Complementar nº 70/91 e a Lei Federal nº 9430/96.

b. É uma síntese do necessário

1. Nos termos do artigo 543 -B, § 3º, do Código de Processo Civil, e do v. Acórdão prolatado no RE ° 377.457, relator o Ministro Gilmar Mendes, no Supremo Tribunal Federal, promovo a retratação do V. Acórdão proferido nesta 4ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Nos termos do v. Acórdão acima citado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da revogação, promovida pela Lei Federal nº 9430/96, da isenção das sociedades civis de profissão regulamentada do pagamento da COFINS, concedida pela Lei Complementar 70/91.

"Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 71/91.

Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedente. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso Extraordinário conhecido mas negado provimento

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, desprover o recurso Em seguida o Tribunal, tendo em vista o disposto no artigo 27 da Lei nº 9.868/99, rejeitou pedido de modulação de efeitos.

Prosseguindo, o Tribunal rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao Superior Tribunal de Justiça, pela eventual falta de prestação jurisdicional. Por maioria, resolvendo questão de ordem, entendeu que estava correta a submissão do recurso extraordinário na forma proposta pelo Superior Tribunal e Justiça, tendo em vista a questão prejudicial colocada. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem para permitir a aplicação do artigo 543-B do Código de Processo Civil, nos termos do voto do relator."

4. Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

5. Publique-se e intimem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

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

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004965-09.2003.4.03.6107/SP
2003.61.07.004965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CENTRO EDUCACIONAL SAO JUDAS S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se de controvérsia sobre o regime de isenção disputado por sociedade civil de prestação de serviço legalmente regulamentada, em face do aparente conflito entre a Lei Complementar nº 70/91 e a Lei Federal nº 9430/96.

b. É uma síntese do necessário

1. Nos termos do artigo 543 -B, § 3º, do Código de Processo Civil, e do v. Acórdão prolatado no RE ° 377.457, relator o Ministro Gilmar Mendes, no Supremo Tribunal Federal, promovo a retratação do V. Acórdão proferido nesta 4ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Nos termos do v. Acórdão acima citado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da revogação, promovida pela Lei Federal nº 9430/96, da isenção das sociedades civis de profissão regulamentada do pagamento da COFINS, concedida pela Lei Complementar 70/91.

"Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 71/91.

Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedente, 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso Extraordinário conhecido mas negado provimento

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, desprover o recurso Em seguida o Tribunal, tendo em vista o disposto no artigo 27 da Lei nº 9.868/99, rejeitou pedido de modulação de efeitos.

Prosseguindo, o Tribunal rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao Superior Tribunal de Justiça, pela eventual falta de prestação jurisdicional. Por maioria, resolvendo questão de ordem, entendeu que estava correta a submissão do recurso extraordinário na forma proposta pelo Superior Tribunal e Justiça, tendo em vista a questão prejudicial colocada. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem para permitir a aplicação do artigo 543-B do Código de Processo Civil, nos termos do voto do relator."

4. Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

5. Publique-se e intimem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010148-58.2003.403.6107/SP

2003.61.07.010148-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : NISE DE AQUINO BORGES

ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DESPACHO

1. Fls. 541/542: determino o desapensamento, destes autos, da execução fiscal, encaminhando-se ao digno Juízo de 1º Grau juntamente com cópia da petição de fls. 541/542, para apreciação do pedido de substituição da penhora.

2. Certifique-se.

3. Cumpra-se.

4. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006084-93.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.006084-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANA MARIA VILA NOVA SIMAO e outros
: MARINA DO CARMO SIMAO
: HELENA MARIA SIMAO ASSUNCAO
: ANDREA MARIA SIMAO GRAZIANO
ADVOGADO : ANDRÉA MARIA SIMÃO GRAZIANO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, pleiteando a restituição da quantia paga à título de imposto de renda e proventos de qualquer natureza, asseverando ser portador de doença grave (neoplasia maligna), a impor a isenção do referido imposto nos termos do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, art. 47, da lei, nº 8541/92, art.30,§2º da lei 9250/95 e art. 39, XXXIII, do Dec.3000/99. Deu-se à causa o valor de R\$ 236.981,14, em jun. de 2003. O contribuinte, auditor da receita federal aposentado, aduz ter sido submetido, em 1998, à realização de procedimento cirúrgico de urgência, por suspeita de neoplasia maligna. A partir de então, os tratamentos médicos de rádio e quimioterapia foram constantes, em decorrência das insuficiências pulmonares, bem como das descobertas de novos "focos" de neoplasia.

Juntou documentos de fls. 08/110.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

Em virtude de falecimento do autor, habilitaram-se nos autos os herdeiros, após homologação do pedido (fls. 163/164). Sobreveio sentença, julgando procedente o pedido (CPC, art. 269,I).

Recorre a União Federal, sustentando que os documentos acostados, principalmente o laudo pericial, não fazem prova do momento exato do surgimento da moléstia grave. Por isso, pleiteia a reforma do julgado.

É a síntese do relatório. Decido.

A hipótese dos autos comporta julgamento na esteira do art. 557, tendo em vista a jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Preliminarmente, cumpre dizer ser cabível *in casu* a remessa oficial, a teor do art. 475, I, do CPC.

De início também, deve ser afastada a possibilidade de prescrição, tendo em vista que o autor visa repetir parcelas pagas a partir de junho de 1998 até junho de 2003, data do ajuizamento da ação ordinária, endereçada, pois, dentro do quinquênio legal para a repetição de indébito.

No mérito, dispõe a norma alusiva à isenção do IR na Fonte, por motivos de doença grave, art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente

*em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, **neoplasia maligna**, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;"*

Indubitável, portanto, que são isentos do IR na Fonte os proventos de aposentadoria percebidos por portadores doenças graves.

À propósito, vale dizer também que o benefício fiscal deve ser comprovado por laudo pericial oficial do Serviço Médico da Entidade Federativa, consoante o Decreto 3000/1999.

In casu, os elementos que formam o quadro probante dos autos são convincentes da existência do sofrimento de neoplasia maligna por parte do autor. Vejamos.

O contribuinte foi submetido a radiografia de Tórax para detecção de câncer de pulmão, já que apresentava nódulo pulmonar em LSD.

Após o diagnóstico indicativo de quadro obstrutivo grave, na região pulmonar, o autor foi submetido a uma intervenção cirúrgica realizada às pressas, em 01/06/1998, conforme relatório médico lavrado pelo Dr. Ângelo Fernandez, do Departamento de Cirurgia Torácica/Broncoscopia, do Hospital sírio Libanês (fl.22).

Porém, no início do ano 2000, a detecção de outros cânceres, além do pulmonar, marcou o quadro clínico do autor agravado, mesmo nos anos pós-diagnóstico, verificando-se a presença do sintoma de adenocarcinoma da próstata, bem como lesão sacral, ambos tratados com radioterapia.

Todavia, somente em maio de 2003, o autor peticionou ao Diretor de Serviços Humanos o INSS, a cessação imediata do desconto do IR em sua aposentadoria.

Por seu turno, em junho de 2003, o Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS-, no processo nº 35443.000184/2003-34, resolveu apostilar a portaria IAPAS/SP DP nº 276, de 15 de julho de 1986 de aposentadoria do servidor JOSÉ VALENTIN SIMÃO, matrícula 931181, Auditor Fiscal, "*para constar que o s proventos estão isentos do desconto do Imposto de Renda na Fonte, **face parecer da Junta Médica Oficial**, que constatou estar o servidor acometido de doença que se enquadra na Lei 7713/1998*".

Assim, apesar de ter sido posteriormente à descoberta da doença grave, a própria perícia médica oficial constatou o acometimento de neoplasia maligna, a fim de conceder o benefício fiscal.

Certo, porém, que a função pulmonar estava comprometida muito antes, inclusive, do procedimento cirúrgico. Medida esta que não se revestiu de caráter rotineiro e preventivo; pelo contrário, visou combater as taxas de complicação apresentadas pelo autor. Daí em diante, o crescimento tumoral avançou progressivamente, acarretando, entre umas complicações e outras internações, o óbito do contribuinte.

Por tudo o exposto, constato que a parte utilizou-se de todos os meios de provas em direito admitidos na perseguição do acertamento do seu direito.

Diante de tais premissas, não há óbice para que a data da cirurgia, embora anterior ao reconhecimento da isenção pelo INSS e embora posterior ao próprio início da enfermidade, seja considerada a do início da malignidade da doença sofrida pelo autor.

Todos os documentos dão conta de que a doença existia antes, inclusive, da operação, vindo o Relatório Médico lavrado por médico do Hospital Sírio Libanês, diagnosticar o adenocarcinoma pulmonar a merecer cirurgia, às pressas.

Ainda que não se entendesse assim, trago à memória o entendimento do STJ segundo o qual o magistrado é livre na apreciação das provas, podendo debruçar-se sobre os atestados médicos particulares, com vista a determinar o início do benefício, **havendo ou não** nos autos laudo pericial do serviço médico oficial.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISENÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NEOPLASIA MALIGNA. PROVAS. AUSÊNCIA DE LAUDO MÉDICO OFICIAL. LIBERDADE DO JUIZ NA APRECIÇÃO DAS PROVAS.

1. *As Turmas da Primeira Seção sedimentaram entendimento no sentido de que o comando dos arts. 30 da Lei nº 9.250/95 e 39, § 4º, do Decreto nº 3.000/99 não podem limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação das provas constantes dos autos.*

2. *Comprovada a existência da neoplasia maligna por meio de diversos documentos acostados aos autos, não pode ser afastada a isenção do imposto de renda em razão da ausência de laudo médico oficial.*

Precedentes.

3. *Recurso especial a que se nega provimento."*

(REsp 883997 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, 13/02/2007)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL E DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRECEDENTES.

I - *É considerado isento de imposto de renda o recebimento do benefício de aposentadoria por portador de neoplasia maligna, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.*

II - *Ainda que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 determine que, para o recebimento de tal benefício, é necessária a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, a "norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes"* (REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005).

III - *Sendo assim, de acordo com o entendimento do julgador, esse pode, corroborado pelas provas dos autos, entender válidos laudos médicos expedidos por serviço médico particular, para fins de isenção do imposto de renda. Precedente: REsp nº 749.100/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28.11.2005.*

IV - *Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva a doença, o entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas. Precedente: REsp 734.541/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.2.2006, DJ 20.2.2006 (REsp nº 967.693/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 18/09/2007).*

V - *Recurso especial improvido."*

(REsp 1088379 / DF, Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. NEOPLASIA MALIGNA. INÍCIO DO BENEFÍCIO. LAUDO MÉDICO OFICIAL. DESNECESSIDADE.

1. *Conforme estabelecido no art. 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/88, são isentos do imposto de renda os benefícios de aposentaria percebidos por portadores de neoplasia maligna.*

2. Nos termos do art. 30 da Lei n. 9.250/95, a isenção tributária somente poderá ser concedida mediante a comprovação da moléstia por laudo pericial emitido por serviço médico oficial.
3. A norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes.
4. Recurso especial parcialmente provido."
(REsp nº 673741/PB, Rel.Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, in DJU de 09/05/2005, pág.357)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AFASTAMENTO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 07/STJ.

(...)

II - É considerado isento de imposto de renda o recebimento do benefício de aposentadoria por portador de **neoplasia maligna**, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

III - Ainda que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 determine que, para o recebimento de tal benefício, é necessária a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, a "norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005, p. 357).

IV - Sendo assim, de acordo com o entendimento do julgador, esse pode, corroborado pelas provas dos autos, entender válidos laudos médicos expedidos por serviço médico particular, para fins de **isenção** do imposto de renda.

(...)

VI - Recurso especial improvido."

(REsp nº 749100/PE, Rel. Min.Francisco Falcão, 1ª Turma, in DJ de 28/11/2005, pág. 230)

Relativamente à correção monetária, a restituição há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, o critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/2007 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Deve-se afastar da condenação, portanto, os juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação.

Nesta quadra, com apoio no art. 557, §1º-A, dou **parcial provimento** à remessa oficial, tida por ocorrida, e, com base no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da União Federal.

Publique-se, intime-se e, após transcorrido o prazo legal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000959-44.2003.4.03.6111/SP
2003.61.11.000959-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SAO SEBASTIAO COM/ DE APARAS DE PAPEIS LTDA

ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Nada a decidir, estando prejudicada a análise da petição de fls. 126/127, em que o apelante requer a desistência do feito para aderir ao parcelamento da Lei n.º 11.941/09, pois encerrado o ofício jurisdicional, com a prolação da decisão de fls. 121/122 em 24/11/2009, embora a publicação desta tenha se dado posteriormente em 10/12/2009.

Intime-se

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011910-94.2003.4.03.6112/SP
2003.61.12.011910-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DESTILARIA ALCIDIA S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00119109420034036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 17/12/2003, objetivando a impetrante seja assegurada na via administrativa o regular processamento do pedido de reconhecimento do direito ao crédito-prêmio na escrita fiscal do IPI decorrente das exportações (processo administrativo nº 13842.000364/2002-08), afastando-se a Instrução Normativa nº 210/2002 da Secretaria da Receita Federal (alterada pelas Instruções Normativas 226/2002 e 323/03) e o ato declaratório interpretativo nº 17, por ferirem os princípios do contraditório e da ampla defesa. Valor da causa: R\$ 1.000,00.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença no sentido da **denegação da segurança**.

Inconformada, apela a impetrante sustentando a nulidade da r. sentença, por não ter o magistrado "a quo" se pronunciado sobre o pedido de creditamento do IPI incidente sobre matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem utilizados na industrialização de produtos exportados. No mais, pugna pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na exordial.

Com contra-razões, sustentando a União, preliminarmente, a intempestividade do apelo, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

Decido.

Não é de se conhecer do recurso, porquanto intempestivo.

A impetrante fora intimada da sentença aos **02 de julho de 2009** (sexta-feira), conforme certidão de fl. 2484, e o apelo somente veio a ser protocolizado em 20 de julho de 2009 (terça-feira), a destempe do prazo estipulado no artigo 508 do Código de Processo Civil.

Posto isto, ausente um dos pressupostos objetivos de admissibilidade recursal, **nego seguimento** à apelação, com esteio no Art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008145-94.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.008145-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GOT GRUPO DE ORTOPIEDIA E TRAUMATOLOGIA S/C LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

a. Trata-se de controvérsia sobre o regime de isenção disputado por sociedade civil de prestação de serviço legalmente regulamentada, em face do aparente conflito entre a Lei Complementar nº 70/91 e a Lei Federal nº 9430/96.

b. É uma síntese do necessário

1. Nos termos do artigo 543 -B, § 3º, do Código de Processo Civil, e do v. Acórdão prolatado no RE ° 377.457, relator o Ministro Gilmar Mendes, no Supremo Tribunal Federal, promovo a retratação do V. Acórdão proferido nesta 4ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Nos termos do v. Acórdão acima citado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da revogação, promovida pela Lei Federal nº 9430/96, da isenção das sociedades civis de profissão regulamentada do pagamento da COFINS, concedida pela Lei Complementar 70/91.

"Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 71/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente

constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedente, 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso Extraordinário conhecido mas negado provimento

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, desprover o recurso Em seguida o Tribunal, tendo em vista o disposto no artigo 27 da Lei nº 9.868/99, rejeitou pedido de modulação de efeitos.

Prosseguindo, o Tribunal rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao Superior Tribunal de Justiça, pela eventual falta de prestação jurisdicional. Por maioria, resolvendo questão de ordem, entendeu que estava correta a submissão do recurso extraordinário na forma proposta pelo Superior Tribunal e Justiça, tendo em vista a questão prejudicial colocada. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem para permitir a aplicação do artigo 543-B do Código de Processo Civil, nos termos do voto do relator."

4. Por estes fundamentos, dou provimento provimento à apelação da União e à remessa oficial.

5. Publique-se e intimem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008247-95.2003.403.6126/SP

2003.61.26.008247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : PROPAGANDA EM PLASTICOS SUPERDISPLAY LTDA

ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro

APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 138), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.

2. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000158-94.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.000158-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : IVO ZANGIROLAMI e outros

: EURIDES ZANGIROLAMI

: WILSON ZANGIROLAMI

: SYLVIA ZANGIROLAMI

ADVOGADO : MARCIO MANO HACKME

AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : DISTRIBUIDORA ZANGIROLAMI LTDA

ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DINIZ

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 03.00.00032-7 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IVO ZANGIROLAMI e outros contra decisão que, em sede de ação cautelar, indeferiu o pedido de retificação dos ofícios expedidos ao BACEN e à CVM.

Aduziu que ao apreciar o Agravo de instrumento nº 2003.03.00.050563-7 (processo em apenso) o então relator deferiu a antecipação dos efeitos da tutela antecipada, para que se comunicasse ao BACEN e à CVM o teor da medida cautelar fiscal concedida pelo MM. Juiz "a quo"

Alegou que o ofício expedido determinou o rastreamento e bloqueio das contas bancárias de qualquer natureza ao BACEN e à CVM, diferentemente do que foi determinado pelo relator.

Às fls. 90/91, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Conforme noticiado às fls. 85/90 dos autos em apenso, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030885-03.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.030885-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : AUTO PECAS MIRPO LTDA

ADVOGADO : MARLENE SALOMAO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.05.50160-4 1F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 168), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.

2. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039100-74.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.039100-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : PROQUITEC IND/ DE PRODUTOS QUIMICOS S/A

ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.00007-3 A Vr COTIA/SP

Desistência

Cuida-se de embargos à execução fiscal ajuizados com o fito de obter a extinção da execução fiscal nº 73/98.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a autora.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 80/81).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001401-09.2004.403.6100/SP
2004.61.00.001401-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CONTABIL LAGO AZUL DE PINHEIROS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em ação de rito ordinário ajuizada com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de procedência, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 03 de agosto de 2005, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."

(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de *repercussão geral* do tema, *reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4

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

RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00.

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016626-69.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016626-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : TRES PASSOS ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : TATIANA FACCHIM

: MARIA CECÍLIA DE SOUZA LIMA ROSSI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Trata-se de recurso de apelação oposto da r. sentença denegatória proferida em sede mandado de segurança visando o reconhecimento do direito de recolher o PIS e a COFINS, sem a observância do artigo 3º, §2º, inciso II, da Lei nº 9.718/98.

Às fls., a impetrante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso interposto, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

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

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre o qual se fundam a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual de funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 28 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023446-07.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023446-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : JULIO SIMOES TRANSPORTES E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por JULIO SIMÕES TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA. objetivando afastar as restrições impostas pelo art. 31 da Lei n. 10.865/04 ao desconto dos créditos relativos à depreciação e amortização de bens e direitos do seu ativo imobilizado.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da limitação à luz dos princípios da não-cumulatividade, do direito adquirido, da irretroatividade das leis e da segurança jurídica.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela parcial reforma da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Insurge-se a Impetrante contra o disposto no art. 31 da Lei n. 10.865/04, que assim determina:

"Art. 31. É vedado, a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004.

§ 1º Poderão ser aproveitados os créditos referidos no inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, apurados sobre a depreciação ou amortização de bens e direitos de ativo imobilizado adquiridos a partir de 1º de maio.

§ 2º O direito ao desconto de créditos de que trata o § 1º deste artigo não se aplica ao valor decorrente da reavaliação de bens e direitos do ativo permanente.

§ 3º É também vedado, a partir da data a que se refere o caput, o crédito relativo a aluguel e contraprestação de arrendamento mercantil de bens que já tenham integrado o patrimônio da pessoa jurídica".

Analisada a previsão contida no art. 3º, §1º, inc. III, das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, conclui-se tratar de isenção incondicionada que, como consagrado na jurisprudência pátria, não gera direito adquirido, possível sua alteração ou mesmo revogação a qualquer tempo.

Nesse sentido, a contrário senso, a dicção da Súmula n. 544 do E. STF:

"544. Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas".

Presentemente, a matéria já encontra-se pacificada no âmbito das Cortes Regionais, consolidado o entendimento pela constitucionalidade do dispositivo impugnado, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - PIS E COFINS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ATIVO IMOBILIZADO: IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 10.865/2004 - PRESUNÇÕES EM PROL DAS LEIS E DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - SÚMULA 212/STJ - AGRAVO PROVIDO MONOCRATICAMENTE - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1 - O caput do art. 31 da Lei n. 10.865/2004 retirou benefício fiscal do PIS e da COFINS, concedido respectivamente pela Lei n. 10.637/2002 e Lei n. 10.833/2003, excluindo um crédito referente aos encargos de depreciação ou amortização de bens e direitos do ativo imobilizado adquiridos até 30 de abril de 2004.

2 - Os benefícios fiscais concedidos por prazo indeterminado e sem condições não dispõem de qualquer tipo de privilégio jurídico, ou seja, sua revogação não gera, para o contribuinte, qualquer direito adquirido. Não procede pedido para que seja afastada a aplicação de tal dispositivo legal, mediante declaração de sua inconstitucionalidade, resultando na possibilidade de computarem-se créditos na aquisição de todo e qualquer bem destinado ao ativo imobilizado.

3 - A jurisprudência do TRF1 não abona liminares satisfativas. Conquanto, de rigor, creditamento (aproveitamento) não seja sinônimo de compensação, não se pode negar estreita aproximação dos seus resultados: compensação extingue o crédito tributário; creditamento, como ora se pleiteia, ou afasta a incidência do tributo ou reduz o seu montante.

4 - Liminar em MS não é nem pode ser exauriente. Apresentando-se controvertida a matéria fática pelo menos em sede de mera deliberação, não se concede liminar.

5 - Agravo interno não provido.

6- Peças liberadas pelo Relator, em 24/11/2009, para publicação do acórdão".

(TRF-1, AGTAG 200901000418208, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 DATA: 22/01/2010 PAGINA: 78).

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS PELO REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE - LEIS Nº 10.637/02, 10.833/03 - DEFINIÇÃO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DEPENDE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL - DEFINIÇÃO DE INSUMOS - ENCARGOS DE DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO - VEDAÇÃO DE CREDITAMENTO NAS AQUISIÇÕES DE PESSOAS FÍSICAS OU DESONERADAS - ARTIGO 31 DA 10.865/04.

I - O princípio da não-cumulatividade estabelecido para as contribuições sociais pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, diverge daquela previsão constitucional originária (IPI e ICMS), dependendo de definição de seu conteúdo pela lei infraconstitucional, não se extraindo do texto constitucional a pretendida regra de obrigatoriedade de dedução de créditos relativos a todo e qualquer bem ou serviço adquirido e utilizado nas atividades da empresa, por isso mesmo também não se podendo acolher tese de ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional;

II - Estando as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais afetas à definição infraconstitucional, conclui-se que: 1º) o conceito de "insumo" para definição dos bens e serviços que dão direito a creditamento na apuração do PIS e COFINS deve ser extraído do inciso II do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, sem vício das regras insertas nas Instruções Normativas SRF nº 247/02 (artigo 66, § 5º, I e II, inserido pela IN nº 358/03) e nº 404/04 (artigo 8º, § 4º, I e II), não havendo direito de creditamento sem qualquer limitação para abranger qualquer outro bem ou serviço que não seja diretamente utilizado na fabricação dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços; 2º) nada impede que uma das verbas previstas em lei venha a ser excluída pelo legislador, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal, como estabelecido no artigo 31 da Lei nº 10.865/04, ao vedar o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos imobilizados adquiridos até 30.04.2004; 3º) legítima a regra do inciso III do § 1º do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que determina que o momento do creditamento das verbas a que se refere (incisos VI e VII do mesmo artigo) deve ser quando ocorre o lançamento dos respectivos encargos de depreciação e amortização; 4º) legítima a regra do § 2º (incisos I e II) do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que impede o creditamento na entrada de bens e serviços adquiridos de pessoas físicas ou agraciados com desoneração das contribuições na etapa anterior da cadeia produtiva. III - Apelação da impetrante desprovida".

(TRF-3, AMS 200561000285868, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ2 DATA: 07/04/2009 PÁGINA: 442).

"PIS. COFINS. APROPRIAÇÃO DO CRÉDITO SEM RESTRIÇÕES. ENCARGOS DE DEPRECIÇÃO OU AMORTIZAÇÃO NA AQUISIÇÃO DE MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS E OUTROS BENS INCORPORADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. - A Lei 10.865, de 2004, estabeleceu apenas um termo a partir do qual seria permitido o creditamento, e antes do qual seria vedado, revogando o tratamento anteriormente dispensado pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03. Como não se cuida de benefício que exija o preenchimento de determinados requisitos pelo favorecido, tais como nas hipóteses de isenções condicionais, em que a revogação da lei concessiva não afeta o direito isencional, se este deflui não diretamente da lei, mas da satisfação, pelo destinatário da norma, dos requisitos nela postos, é possível sua revogação por lei posterior. O mesmo raciocínio se aplica à (im)possibilidade de desconto dos créditos decorrentes da reavaliação de bens e direitos do ativo permanente e relativos a aluguel e contraprestação de arrendamento mercantil de bens que já tenham integrado o patrimônio da pessoa jurídica".

(TRF-4, AG 200504010345976, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, DJU DATA: 14/12/2005 PÁGINA: 595).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. NÃO CUMULATIVIDADE. LEI Nº 10.865/2004. ART. 195, PARÁGRAFO 12º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR RESTRITA AOS CASOS TAXATIVAMENTE INDICADOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APELO CONHECIDO MAS NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia recursal à insurgência de contribuinte, pessoa jurídica, que impugna decisão judicial singular que indeferiu o pedido de lhe ser aplicada a regra constitucional da não-cumulatividade, tal como prevista no parágrafo 12º do art. 195 da Constituição Federal, afastando-se o disposto no art. 31, caput, da Lei nº 10.865/04, garantindo-se, portanto, o direito de aproveitar para o cálculo e recolhimento do PIS e da COFINS, apuradas a partir do mês de competência (agosto/2004), o crédito correspondente às despesas de depreciação ou amortização dos bens e direitos de seu ativo imobilizado, independentemente da data de sua aquisição.

2. A exigibilidade de Lei Complementar restringe-se aos casos expressamente previstos na Constituição Federal. Precedentes do col. STF. No que tange à matéria referente à não-cumulatividade, o próprio art. 195, parágrafo 12º da CF, traz a possibilidade expressa de que a questão poderá ser tratada pelo legislador ordinário

3. Com a edição da lei nº 10.865/2004, mais especificamente seu art. 31, houve, tão somente, limitação temporal e material para que se efetuasse o desconto dos créditos, a título de não cumulatividade, modificando-se a política legislativa anterior, instituída nas leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, que tratam de determinados ramos da atividade econômica que poderá se valer das operações em seu favor. Deu-se, tão somente, a alteração legislativa, nos termos do que autoriza a Constituição Federal, sendo uma lei ordinária revogada por outra que trata da mesma matéria e que lhe sucede no âmbito temporal.

4. A melhor interpretação hermenêutica a ser aplicada para apreciar o direito almejado se direciona no sentido de reconhecer a legitimidade necessária à legislação ordinária a tratar de matéria referente à modificação do regime referente à não cumulatividade tributária. Mas tal entendimento só será possível de ser aplicado, quando a Carta Magna não exigir expressamente a Lei especial para tratar da matéria.

5. No que tange à eventual afronta aos princípios da referibilidade previsto para as contribuições sociais, já que estas dependeriam de parcela de atuação estatal, e da razoabilidade que norteia a atividade legislativa, não constato quaisquer ofensas aos parâmetros mencionados. 6. Recurso de Apelação do Autor conhecido mas não provido". (TRF-5, AMS 200683000041557, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJ - Data::17/06/2009 - Página::203 - Nº::113).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE LEIS NºS 10.637/2002, 10.833/2003 E 10.865/2004. ISONOMIA. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. NÃO-CONFISCO. NÃO-CUMULATIVIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. NÃO INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 246 DA CF/88. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E O PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS OBSERVADOS.

I - A Lei 10.865/2004 permitiu o creditamento a partir de determinado termo, o qual antes era vedado pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que suprimiam os créditos do PIS e da COFINS em relação às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, bem como em relação às despesas referentes à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativo imobilizado. Na medida em que não era exigido o preenchimento de determinados requisitos, apresenta-se plenamente cabível a revogação por lei posterior.

II - Não há ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que nem todas as pessoas jurídicas estão sujeitas à nova modalidade de cálculo e recolhimento do PIS e da COFINS, mas apenas aquelas que apuram o IRPJ pelo lucro real, obrigatoriamente ou por opção, submetendo-se, então, às suas regras específicas.

III - Apelação improvida".

(TRF-5, AMS 200481000199188, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, DJ - Data::03/05/2006 - Página::673 - Nº::83).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de creditamento.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024318-22.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024318-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO objetivando afastar as restrições impostas pelo art. 31 da Lei n. 10.865/04 ao desconto dos créditos relativos à depreciação e amortização de bens e direitos do seu ativo imobilizado.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da limitação à luz dos princípios da não-cumulatividade, do direito adquirido, da irretroatividade das leis e da segurança jurídica.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Insurge-se a Impetrante contra o disposto no art. 31 da Lei n. 10.865/04, que assim determina:

"Art. 31. É vedado, a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004.

§ 1º Poderão ser aproveitados os créditos referidos no inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, apurados sobre a depreciação ou amortização de bens e direitos de ativo imobilizado adquiridos a partir de 1º de maio.

§ 2º O direito ao desconto de créditos de que trata o § 1º deste artigo não se aplica ao valor decorrente da reavaliação de bens e direitos do ativo permanente.

§ 3º É também vedado, a partir da data a que se refere o caput, o crédito relativo a aluguel e contraprestação de arrendamento mercantil de bens que já tenham integrado o patrimônio da pessoa jurídica".

Analisada a previsão contida no art. 3º, §1º, inc. III, das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, conclui-se tratar de isenção incondicionada que, como consagrado na jurisprudência pátria, não gera direito adquirido, possível sua alteração ou mesmo revogação a qualquer tempo.

Nesse sentido, a contrário senso, a dicção da Súmula n. 544 do E. STF:

"544. Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas".

Presentemente, a matéria já encontra-se pacificada no âmbito das Cortes Regionais, consolidado o entendimento pela constitucionalidade do dispositivo impugnado, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - PIS E COFINS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ATIVO IMOBILIZADO: IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 10.865/2004 - PRESUNÇÕES EM PROL DAS LEIS E DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - SÚMULA 212/STJ - AGRAVO PROVIDO MONOCRATICAMENTE - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1 - O caput do art. 31 da Lei n. 10.865/2004 retirou benefício fiscal do PIS e da COFINS, concedido respectivamente pela Lei n. 10.637/2002 e Lei n. 10.833/2003, excluindo um crédito referente aos encargos de depreciação ou amortização de bens e direitos do ativo imobilizado adquiridos até 30 de abril de 2004.

2 - Os benefícios fiscais concedidos por prazo indeterminado e sem condições não dispõem de qualquer tipo de privilégio jurídico, ou seja, sua revogação não gera, para o contribuinte, qualquer direito adquirido. Não procede pedido para que seja afastada a aplicação de tal dispositivo legal, mediante declaração de sua inconstitucionalidade, resultando na possibilidade de computarem-se créditos na aquisição de todo e qualquer bem destinado ao ativo imobilizado.

3 - A jurisprudência do TRF1 não abona liminares satisfativas. Conquanto, de rigor, creditamento (aproveitamento) não seja sinônimo de compensação, não se pode negar estreita aproximação dos seus resultados: compensação extingue o crédito tributário; creditamento, como ora se pleiteia, ou afasta a incidência do tributo ou reduz o seu montante.

4 - Liminar em MS não é nem pode ser exauriente. Apresentando-se controvertida a matéria fática pelo menos em sede de mera delibação, não se concede liminar.

5 - Agravo interno não provido.

6- Peças liberadas pelo Relator, em 24/11/2009, para publicação do acórdão".

(TRF-1, AGTAG 200901000418208, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 DATA: 22/01/2010 PAGINA: 78).

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS PELO REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE - LEIS Nº 10.637/02, 10.833/03 - DEFINIÇÃO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DEPENDE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL - DEFINIÇÃO DE INSUMOS - ENCARGOS DE DEPRECIAÇÃO E AMORTIZAÇÃO - VEDAÇÃO DE CREDITAMENTO NAS AQUISIÇÕES DE PESSOAS FÍSICAS OU DESONERADAS - ARTIGO 31 DA 10.865/04.

I - O princípio da não-cumulatividade estabelecido para as contribuições sociais pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, diverge daquela previsão constitucional originária (IPI e ICMS), dependendo de definição de seu conteúdo pela lei infraconstitucional, não se extraído do texto constitucional a pretendida regra de obrigatoriedade de dedução de créditos relativos a todo e qualquer bem ou serviço adquirido e utilizado nas atividades da empresa, por isso mesmo também não se podendo acolher tese de ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional;

II - Estando as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais afetas à definição infraconstitucional, conclui-se que: 1º) o conceito de "insumo" para definição dos bens e serviços que dão direito a creditamento na apuração do PIS e COFINS deve ser extraído do inciso II do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, sem vício das regras insertas nas Instruções Normativas SRF nº 247/02 (artigo 66, § 5º, I e II, inserido pela IN nº 358/03) e nº 404/04 (artigo 8º, § 4º, I e II), não havendo direito de creditamento sem qualquer limitação para abranger qualquer outro bem ou serviço que não seja diretamente utilizado na fabricação dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços; 2º) nada impede que uma das verbas previstas em lei venha a ser excluída pelo legislador, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal, como estabelecido no artigo 31 da Lei nº 10.865/04, ao vedar o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002,

e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos imobilizados adquiridos até 30.04.2004; 3º) legítima a regra do inciso III do § 1º do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que determina que o momento do creditamento das verbas a que se refere (incisos VI e VII do mesmo artigo) deve ser quando ocorre o lançamento dos respectivos encargos de depreciação e amortização; 4º) legítima a regra do § 2º (incisos I e II) do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que impede o creditamento na entrada de bens e serviços adquiridos de pessoas físicas ou agraciados com desoneração das contribuições na etapa anterior da cadeia produtiva. III - *Apelação da impetrante desprovida*".

(TRF-3, AMS 200561000285868, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ2 DATA: 07/04/2009 PÁGINA: 442).

"PIS. COFINS. APROPRIAÇÃO DO CRÉDITO SEM RESTRIÇÕES. ENCARGOS DE DEPRECIÇÃO OU AMORTIZAÇÃO NA AQUISIÇÃO DE MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS E OUTROS BENS INCORPORADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. - A Lei 10.865, de 2004, estabeleceu apenas um termo a partir do qual seria permitido o creditamento, e antes do qual seria vedado, revogando o tratamento anteriormente dispensado pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03. Como não se cuida de benefício que exija o preenchimento de determinados requisitos pelo favorecido, tais como nas hipóteses de isenções condicionais, em que a revogação da lei concessiva não afeta o direito isencional, se este deflui não diretamente da lei, mas da satisfação, pelo destinatário da norma, dos requisitos nela postos, é possível sua revogação por lei posterior. O mesmo raciocínio se aplica à (im)possibilidade de desconto dos créditos decorrentes da reavaliação de bens e direitos do ativo permanente e relativos a aluguel e contraprestação de arrendamento mercantil de bens que já tenham integrado o patrimônio da pessoa jurídica".

(TRF-4, AG 200504010345976, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, DJU DATA: 14/12/2005 PÁGINA: 595).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. NÃO CUMULATIVIDADE. LEI Nº 10.865/2004. ART. 195, PARÁGRAFO 12º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR RESTRITA AOS CASOS TAXATIVAMENTE INDICADOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APELO CONHECIDO MAS NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia recursal à insurgência de contribuinte, pessoa jurídica, que impugna decisão judicial singular que indeferiu o pedido de lhe ser aplicada a regra constitucional da não-cumulatividade, tal como prevista no parágrafo 12º do art. 195 da Constituição Federal, afastando-se o disposto no art. 31, caput, da Lei nº 10.865/04, garantindo-se, portanto, o direito de aproveitar para o cálculo e recolhimento do PIS e da COFINS, apuradas a partir do mês de competência (agosto/2004), o crédito correspondente às despesas de depreciação ou amortização dos bens e direitos de seu ativo imobilizado, independentemente da data de sua aquisição.

2. A exigibilidade de Lei Complementar restringe-se aos casos expressamente previstos na Constituição Federal.

Precedentes do col. STF. No que tange à matéria referente à não-cumulatividade, o próprio art. 195, parágrafo 12º da CF, traz a possibilidade expressa de que a questão poderá ser tratada pelo legislador ordinário

3. Com a edição da lei nº 10.865/2004, mais especificamente seu art. 31, houve, tão somente, limitação temporal e material para que se efetuasse o desconto dos créditos, a título de não cumulatividade, modificando-se a política legislativa anterior, instituída nas leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, que tratam de determinados ramos da atividade econômica que poderá se valer das operações em seu favor. Deu-se, tão somente, a alteração legislativa, nos termos do que autoriza a Constituição Federal, sendo uma lei ordinária revogada por outra que trata da mesma matéria e que lhe sucede no âmbito temporal.

4. A melhor interpretação hermenêutica a ser aplicada para apreciar o direito almejado se direciona no sentido de reconhecer a legitimidade necessária à legislação ordinária a tratar de matéria referente à modificação do regime referente à não cumulatividade tributária. Mas tal entendimento só será possível de ser aplicado, quando a Carta Magna não exigir expressamente a Lei especial para tratar da matéria.

5. No que tange à eventual afronta aos princípios da referibilidade previsto para as contribuições sociais, já que estas dependeriam de parcela de atuação estatal, e da razoabilidade que norteia a atividade legislativa, não constato quaisquer ofensas aos parâmetros mencionados. 6. Recurso de Apelação do Autor conhecido mas não provido".

(TRF-5, AMS 200683000041557, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJ - Data::17/06/2009 - Página::203 - Nº::113).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE LEIS NºS 10.637/2002, 10.833/2003 E 10.865/2004. ISONOMIA. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. NÃO-CONFISCO. NÃO- CUMULATIVIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. NÃO INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 246 DA CF/88. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E O PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS OBSERVADOS.

I - A Lei 10.865/2004 permitiu o creditamento a partir de determinado termo, o qual antes era vedado pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que suprimiam os créditos do PIS e da COFINS em relação às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, bem como em relação às despesas referentes à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativo imobilizado. Na medida em que não era exigido o preenchimento de determinados requisitos, apresenta-se plenamente cabível a revogação por lei posterior.

II - Não há ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que nem todas as pessoas jurídicas estão sujeitas à nova modalidade de cálculo e recolhimento do PIS e da COFINS, mas apenas aquelas que apuram o IRPJ pelo lucro real, obrigatoriamente ou por opção, submetendo-se, então, às suas regras específicas.

III - Apelação improvida".

(TRF-5, AMS 200481000199188, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, DJ - Data::03/05/2006 - Página::673 - Nº::83).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de creditamento.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024319-07.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024319-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MATTOS FILHO VEIGA FILHO MARREY JR E QUIROGA ADVOGADOS
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por MATTOS FILHO, VEIGA FILHO, MARREY JR. E QUIROGA ADVOGADOS objetivando afastar as restrições impostas pelo art. 31 da Lei n. 10.865/04 ao desconto dos créditos relativos à depreciação e amortização de bens e direitos do seu ativo imobilizado.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da limitação à luz dos princípios da não-cumulatividade, do direito adquirido, da irretroatividade das leis e da segurança jurídica.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Insurge-se a Impetrante contra o disposto no art. 31 da Lei n. 10.865/04, que assim determina:

"Art. 31. É vedado, a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004.

§ 1º Poderão ser aproveitados os créditos referidos no inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, apurados sobre a depreciação ou amortização de bens e direitos de ativo imobilizado adquiridos a partir de 1º de maio.

§ 2º O direito ao desconto de créditos de que trata o § 1º deste artigo não se aplica ao valor decorrente da reavaliação de bens e direitos do ativo permanente.

§ 3º É também vedado, a partir da data a que se refere o caput, o crédito relativo a aluguel e contraprestação de arrendamento mercantil de bens que já tenham integrado o patrimônio da pessoa jurídica".

Analisada a previsão contida no art. 3º, §1º, inc. III, das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, conclui-se tratar de isenção incondicionada que, como consagrado na jurisprudência pátria, não gera direito adquirido, possível sua alteração ou mesmo revogação a qualquer tempo.

Nesse sentido, a contrário senso, a dicção da Súmula n. 544 do E. STF:

"544. Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas".

Presentemente, a matéria já encontra-se pacificada no âmbito das Cortes Regionais, consolidado o entendimento pela constitucionalidade do dispositivo impugnado, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - PIS E COFINS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ATIVO IMOBILIZADO: IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 10.865/2004 - PRESUNÇÕES EM PROL DAS LEIS E DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - SÚMULA 212/STJ - AGRAVO PROVIDO MONOCRATICAMENTE - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1 - O caput do art. 31 da Lei n. 10.865/2004 retirou benefício fiscal do PIS e da COFINS, concedido respectivamente pela Lei n. 10.637/2002 e Lei n. 10.833/2003, excluindo um crédito referente aos encargos de depreciação ou amortização de bens e direitos do ativo imobilizado adquiridos até 30 de abril de 2004.

2 - Os benefícios fiscais concedidos por prazo indeterminado e sem condições não dispõem de qualquer tipo de privilégio jurídico, ou seja, sua revogação não gera, para o contribuinte, qualquer direito adquirido. Não procede pedido para que seja afastada a aplicação de tal dispositivo legal, mediante declaração de sua inconstitucionalidade, resultando na possibilidade de computarem-se créditos na aquisição de todo e qualquer bem destinado ao ativo imobilizado.

3 - A jurisprudência do TRF1 não abona liminares satisfativas. Conquanto, de rigor, creditamento (aproveitamento) não seja sinônimo de compensação, não se pode negar estreita aproximação dos seus resultados: compensação extingue o crédito tributário; creditamento, como ora se pleiteia, ou afasta a incidência do tributo ou reduz o seu montante.

4 - Liminar em MS não é nem pode ser exauriente. Apresentando-se controvertida a matéria fática pelo menos em sede de mera deliberação, não se concede liminar.

5 - Agravo interno não provido.

6- Peças liberadas pelo Relator, em 24/11/2009, para publicação do acórdão".

(TRF-1, AGTAG 200901000418208, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 DATA: 22/01/2010 PAGINA: 78).

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS PELO REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE - LEIS Nº 10.637/02, 10.833/03 - DEFINIÇÃO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DEPENDE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL - DEFINIÇÃO DE INSUMOS - ENCARGOS DE DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO - VEDAÇÃO DE CREDITAMENTO NAS AQUISIÇÕES DE PESSOAS FÍSICAS OU DESONERADAS - ARTIGO 31 DA 10.865/04.

I - O princípio da não-cumulatividade estabelecido para as contribuições sociais pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, diverge daquela previsão constitucional originária (IPI e ICMS), dependendo de definição de seu conteúdo pela lei infraconstitucional, não se extraindo do texto constitucional a pretendida regra de obrigatoriedade de dedução de créditos relativos a todo e qualquer bem ou serviço adquirido e utilizado nas atividades da empresa, por isso mesmo também não se podendo acolher tese de ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional;

II - Estando as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais afetas à definição infraconstitucional, conclui-se que: 1º) o conceito de "insumo" para definição dos bens e serviços que dão direito a creditamento na apuração do PIS e COFINS deve ser extraído do inciso II do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, sem vício das regras insertas nas Instruções Normativas SRF nº 247/02 (artigo 66, § 5º, I e II, inserido pela IN nº 358/03) e nº 404/04 (artigo 8º, § 4º, I e II), não havendo direito de creditamento sem qualquer limitação para abranger qualquer outro bem ou serviço que não seja diretamente utilizado na fabricação dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços; 2º) nada impede que uma das verbas previstas em lei venha a ser excluída pelo legislador, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal, como estabelecido no artigo 31 da Lei nº 10.865/04, ao vedar o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos imobilizados adquiridos até 30.04.2004; 3º) legítima a regra do inciso III do § 1º do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que determina que o momento do creditamento das verbas a que se refere (incisos VI e VII do mesmo artigo) deve ser quando ocorre o lançamento dos respectivos encargos de depreciação e amortização; 4º) legítima a regra do § 2º (incisos I e II) do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que impede o creditamento na entrada de bens e serviços adquiridos de pessoas físicas ou agraciados com desoneração das contribuições na etapa anterior da cadeia produtiva.

III - Apelação da impetrante desprovida".

(TRF-3, AMS 200561000285868, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ2 DATA: 07/04/2009 PÁGINA: 442).

"PIS. COFINS. APROPRIAÇÃO DO CRÉDITO SEM RESTRIÇÕES. ENCARGOS DE DEPRECIÇÃO OU AMORTIZAÇÃO NA AQUISIÇÃO DE MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS E OUTROS BENS INCORPORADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. - A Lei 10.865, de 2004, estabeleceu apenas um termo a partir do qual seria permitido o creditamento, e antes do qual seria vedado, revogando o tratamento anteriormente dispensado pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03. Como não se cuida de benefício que exija o preenchimento de determinados requisitos pelo favorecido, tais como nas hipóteses de isenções condicionais, em que a revogação da lei concessiva não afeta o direito isencional, se este deflui não diretamente da lei, mas da satisfação, pelo destinatário da norma, dos requisitos nela postos, é possível sua revogação por lei posterior. O mesmo raciocínio se aplica à (im)possibilidade de desconto dos créditos decorrentes da reavaliação de bens e direitos do ativo permanente e relativos a aluguel e contraprestação de arrendamento mercantil de bens que já tenham integrado o patrimônio da pessoa jurídica".

(TRF-4, AG 200504010345976, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, DJU DATA: 14/12/2005 PÁGINA: 595).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. NÃO CUMULATIVIDADE. LEI Nº 10.865/2004. ART. 195, PARÁGRAFO 12º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR RESTRITA AOS CASOS TAXATIVAMENTE INDICADOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APELO CONHECIDO MAS NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia recursal à insurgência de contribuinte, pessoa jurídica, que impugna decisão judicial singular que indeferiu o pedido de lhe ser aplicada a regra constitucional da não-cumulatividade, tal como prevista no parágrafo 12º do art. 195 da Constituição Federal, afastando-se o disposto no art. 31, caput, da Lei nº 10.865/04, garantindo-se, portanto, o direito de aproveitar para o cálculo e recolhimento do PIS e da COFINS, apuradas a partir do mês de competência (agosto/2004), o crédito correspondente às despesas de depreciação ou amortização dos bens e direitos de seu ativo imobilizado, independentemente da data de sua aquisição.

2. A exigibilidade de Lei Complementar restringe-se aos casos expressamente previstos na Constituição Federal. Precedentes do col. STF. No que tange à matéria referente à não-cumulatividade, o próprio art. 195, parágrafo 12º da CF, traz a possibilidade expressa de que a questão poderá ser tratada pelo legislador ordinário

3. Com a edição da lei nº 10.865/2004, mais especificamente seu art. 31, houve, tão somente, limitação temporal e material para que se efetuasse o desconto dos créditos, a título de não cumulatividade, modificando-se a política legislativa anterior, instituída nas leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, que tratam de determinados ramos da atividade econômica que poderá se valer das operações em seu favor. Deu-se, tão somente, a alteração legislativa, nos termos do que autoriza a Constituição Federal, sendo uma lei ordinária revogada por outra que trata da mesma matéria e que lhe sucede no âmbito temporal.

4. A melhor interpretação hermenêutica a ser aplicada para apreciar o direito almejado se direciona no sentido de reconhecer a legitimidade necessária à legislação ordinária a tratar de matéria referente à modificação do regime referente à não cumulatividade tributária. Mas tal entendimento só será possível de ser aplicado, quando a Carta Magna não exigir expressamente a Lei especial para tratar da matéria.

5. No que tange à eventual afronta aos princípios da referibilidade previsto para as contribuições sociais, já que estas dependeriam de parcela de atuação estatal, e da razoabilidade que norteia a atividade legislativa, não constato quaisquer ofensas aos parâmetros mencionados. 6. Recurso de Apelação do Autor conhecido mas não provido".

(TRF-5, AMS 200683000041557, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJ - Data::17/06/2009 - Página::203 - Nº::113).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE LEIS NºS 10.637/2002, 10.833/2003 E 10.865/2004. ISONOMIA. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. NÃO-CONFISCO. NÃO- CUMULATIVIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. NÃO INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 246 DA CF/88. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E O PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS OBSERVADOS.

I - A Lei 10.865/2004 permitiu o creditamento a partir de determinado termo, o qual antes era vedado pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que suprimiam os créditos do PIS e da COFINS em relação às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, bem como em relação às despesas referentes à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativo imobilizado. Na medida em que não era exigido o preenchimento de determinados requisitos, apresenta-se plenamente cabível a revogação por lei posterior.

II - Não há ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que nem todas as pessoas jurídicas estão sujeitas à nova modalidade de cálculo e recolhimento do PIS e da COFINS, mas apenas aquelas que apuram o IRPJ pelo lucro real, obrigatoriamente ou por opção, submetendo-se, então, às suas regras específicas.

III - Apelação improvida".

(TRF-5, AMS 200481000199188, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, DJ - Data::03/05/2006 - Página::673 - Nº::83).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de creditamento.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025810-49.2004.403.6100/SP

2004.61.00.025810-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : COPA 2002 AUTO POSTO LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA
: CELSO BENEDITO CAMARGO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO
VISTOS.

COPA 2002 AUTO POSTO LTDA. interpôs recurso de apelação em mandado de segurança em face do Ilmo. Delegado Federal da Receita Federal de Administração Tributária de São Paulo, objetivando a restituição da quantia paga a maior, à título de PIS e COFINS, no período de abril de 1993 a junho de 2000, nos moldes da substituição tributária progressiva, instituída pela lei 9718/98, art.4º. Deu-se à causa o valor de R\$1.000,00.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, consoante art. 267, VI, do CPC, considerando a ilegitimidade ativa *ad causam* do autor.

Com contra-razões, subiram os autos a este Eg. TRF da 3ª Região.
Dispensada a revisão, nos termos regimentais (art. 33, inciso VIII).

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos cinge-se à legitimidade ativa dos varejistas para pleitear ressarcimento de tributos recolhidos na sistemática de substituição tributária progressiva.

De início, vale distinguir a hipótese dos autos daquela em que o varejista não formula pedido restitutivo ou compensatório, mas sim visa discutir a exigência do tributo no comércio de combustíveis.

O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento segundo o qual, em se tratando de regime de substituição tributária, a pessoa jurídica vendedora de combustíveis no varejo possui legitimidade ativa para questionar, na qualidade de substituído, a validade da relação jurídica tributária, ou seja, os aspectos da incidência tributária.

Colho o seguinte arresto, nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS. EMPRESAS VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS. DISCUSSÃO QUANTO À LEGALIDADE DO SISTEMA DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGITIMIDADE ATIVA.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos REsp 648.288/PE (Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 11.11.2006), decidiu que, no âmbito do regime de substituição tributária, a empresa varejista - substituída - detém legitimidade ativa para questionar a exigência dos tributos incidentes no comércio de combustíveis (...).
2. Hipótese em que o comerciante varejista de combustível impetrou mandado de segurança, em 1999, para discutir a exigência do PIS no comércio de combustíveis, requerendo a concessão de ordem para que os valores não fossem retidos pelas refinarias e distribuidoras (de acordo com a sistemática prevista na Lei 9.718/1998 e que vigorou até julho de 2000). Não se tratando de pedido de repetição de indébito tributário ou compensação, deve ser reconhecida a legitimidade ativa dos varejistas.

3. Agravo Regimental não provido." (grifei)

(AgRg no REsp 1028974/SP, Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2008)

Diferente é o caso trazido à baila.

A Lei nº 9.718/98, art.4º, originariamente, afetou às refinarias a responsabilidade de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS, devidas pelas distribuidoras e varejistas de combustíveis.

Transcrevo o artigo mencionado acima:

"Art. 4º - As refinarias de petróleo, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições a que se refere o art.2º, devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás."

Nessa esteira, a cadeia produtiva de combustível era tributada em todos os seus elos (tributação plurifásica), ou seja, tanto as refinarias quanto as distribuidoras e os varejistas recolhiam as contribuições sociais.

E, por este sistema de substituição tributária progressiva, as refinarias recolhiam sobre o seu próprio faturamento, bem como sobre o faturamento, com base em fatos geradores presumidos, dos distribuidores e dos varejistas.

Porém, nesta cadeia econômica, o valor recolhido de forma antecipada, pelas refinarias, é embutido no preço do produto, vendido ao distribuidor, cabendo a este repassá-lo, quando da venda ao varejista que, por sua vez, repassa-o ao consumidor final.

Neste caso específico, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sedimentou orientação no sentido de se admitir a *legitimatío ad causam* dos varejistas, para pleitearem restituição/compensação desses tributos, desde que provem o não repasse do encargo ao consumidor final. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO - COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DO PETRÓLEO - COMÉRCIO VAREJISTA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA - REPERCUSSÃO FINANCEIRA - COMPROVAÇÃO DA ASSUNÇÃO DOS ENCARGOS DERIVADOS DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

1. Na pretensão restitutória de exação que comporte repercussão financeira, impõe-se ao sujeito passivo a comprovação do não-repasse, ou seja, da assunção dos encargos derivados da obrigação tributária. (art. 166 do CTN).

2. O decisum agravado firmou-se em vasta jurisprudência do STJ. Em outros termos, constata-se, in casu, que o empresário varejista recebe o produto da distribuidora (substituta tributária) com o valor da contribuição inserido no preço, e que é repassado ao consumidor final. Deve o empresário, pois, demonstrar que efetivamente suportou o ônus da exação que, via de regra, é repassado ao consumidor final adquirente dos derivados de petróleo ou de álcool etílico para fins carburantes.

3. O agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

Agravo regimental improvido." (grifei)

(AgRg no REsp 743077/PE, Min.Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 04/05/2009)

"TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, MEDIANTE COMPENSAÇÃO, FORMULADO POR COMERCIANTE VAREJISTA. INVIABILIDADE, SALVO QUANDO DEMONSTRAR QUE NÃO HOUE REPASSE DO ENCARGO AO CONTRIBUINTE DE FATO.

1. No âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, detém legitimidade ativa para questionar a exigência do FINSOCIAL incidente no comércio de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes. Todavia, o direito de pleitear a repetição do indébito, mediante restituição ou compensação, depende da demonstração de que o substituído suportou o encargo, não repassando para o preço cobrado do consumidor final.

2. Embargos de divergência a que se nega provimento."

(REsp 793954/CE, rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJ 05/03/2007 p. 259)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. EMPRESAS VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS. COMPENSAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção, ao julgar os REsp 648.288/PE, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 11 de novembro de 2006, manifestou-se no sentido de que, no âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, só terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

2. Embargos de divergência desprovidos." (grifei)

(REsp 603675/BA, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 26/11/2007 p. 111)

Porém, a partir da lei 9.990/00, de 21 de julho de 2000, que alterou o art.4º, da lei 9718/98, não subsiste mais o regime de substituição tributária para frente, no comércio de combustíveis. Assim, previu-se a incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS apenas sobre o faturamento das refinarias de petróleo. Já os distribuidores e varejistas tiveram suas alíquotas reduzidas à zero (artigo nº 42, da MP 2158/01).

Passo a transcrever os dispositivos mencionados:

"Art. 4º As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, devidas pelas refinarias de petróleo serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas:"

(...)

"Art. 42. Ficam **reduzidas a zero** as **alíquotas** da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de:

I - gasolinas, exceto gasolina de aviação, óleo diesel e GLP, auferida por distribuidores e comerciantes varejistas;

II - álcool para fins carburantes, quando adicionado à gasolina, auferida por distribuidores;

III - álcool para fins carburantes, auferida pelos comerciantes varejistas."(grifei)

Portanto, não havendo mais o regime de substituição tributária progressiva, a partir da lei 9990/00, não há se falar em legitimidade ativa dos distribuidores e varejistas, para pleitearem ressarcimento ou compensação, após o advento desta lei.

Em primeira linha, a jurisprudência deste Terceiro Regional:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. ARTIGO 155, § 3º, DA CARTA FEDERAL. IMUNIDADE INEXISTENTE. EC Nº 33/01. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. LEI Nº 9.718/98.

ARTIGO 150, § 7º, DA CARTA FEDERAL. EC Nº 3/93. VALIDADE. ADVENTO DA LEI Nº 9.990/00. SUJEIÇÃO DE COMERCIANTES VAREJISTAS AO REGIME DOS ARTIGOS 2º E 3º DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA ZERO (ARTIGO 42 DA MP Nº 2.158/01). INCONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO.

1. As preliminares de falta de legitimidade para agir, e de falta de interesse processual, argüidas em contra-razões, devem ser rejeitadas, porque, tais como restaram argüidas, confundem-se com o próprio mérito.

2. O benefício, previsto no § 3º do artigo 155 da Constituição Federal, não atinge a tributação social que, sujeita a princípios específicos, exige a participação mais ampla possível de todos os setores econômicos e sociais no custeio das atividades de saúde, previdência e assistência social: jurisprudência pacífica, que orientou, inclusive, a edição da EC nº 33/01 que, de forma expressa, limitou aos impostos a vedação do preceito invocado.

3. Não padece de qualquer vício a substituição tributária prevista nos artigos 4º a 6º da Lei nº 9.718/98, vigente até o advento da Lei nº 9.990/00 que, alterando os preceitos legais originários, atribuiu a refinarias e distribuidoras a condição, agora, de contribuintes da COFINS e do PIS, ficando os antigos substituídos sujeitos, então, à regra geral de incidência dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, embora com alíquota zero, na forma do artigo 42 da MP nº 2.158/01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01.

4. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.

5. Precedentes."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 199961060105881, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25/04/2007, v.u., DJU 03/05/2007, pág. 340)

"DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - IMUNIDADE SOBRE AS OPERAÇÕES RELATIVAS A DERIVADOS DE PETRÓLEO, COMBUSTÍVEIS E MINERAIS - ARTIGO 155, § 3º, DA CF: NÃO ABRANGÊNCIA - REVENDEDOR VAREJISTA: ILEGITIMIDADE PARA PLEITEAR DEVOLUÇÃO APÓS A LF Nº 9.990/00.

1. "É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país" (Súmula nº 659, do STF).

2. É constitucional a substituição tributária do artigo 150, § 7º, da CF, introduzida pela EC/03/93 (ADIN MC 2044 / RS, Rel. Min. Octavio Gallotti; RE 213.396-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão).

3. A Lei Federal nº 9.990/00, autorizou a cobrança do PIS e da COFINS exclusivamente das refinarias. A partir da Lei Federal nº 9.990/00, cessou a legitimidade ativa dos comerciantes varejistas de combustível para requererem a devolução do tributo supostamente indevido.

4. Irrelevante o julgamento de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98 (STF, RE nº 390.840), porque o contribuinte está sujeito ao regime da alíquota zero (artigo nº 42, da MP 2158/01).

5. Apelação improvida."

(AMS- 2007.61.05.012329-0, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, QUARTA TURMA, DJF3 CJI DATA:22/09/2009 PÁGINA: 408)

Chegando a questão da Lei n. 9.990/00, que alterou a redação do art. 4º, da Lei n. 9.718/98 à Corte Superior de Justiça, notadamente ao recolhimento da Cofins sobre as receitas de venda de combustíveis, esse Tribunal de uniformização do direito federal assim decidiu, consoante ementa do Resp 11.21.918/RS, publicado no DJE na data de 2/1/2010:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COFINS. LEI 9.718/98. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PARA REQUERER A COMPENSAÇÃO DA COFINS INCIDENTE SOBRE AS RECEITAS PROVENIENTES DA VENDA DE COMBUSTÍVEIS, A PARTIR DA LEI 9.990/00. REGIME MONOFÁSICO.

1. Sob o regime de tributação instituído pela Lei 9.718/98, a Cofins incidente sobre as operações com combustíveis era recolhida por meio de substituição tributária 'para frente', ou seja, as refinarias, na qualidade de contribuintes substitutas, recolhiam antecipadamente as contribuições que seriam devidas em toda a cadeia produtiva, presumindo-se as hipóteses de incidência e a base de cálculo das contribuintes substituídas.

2. Contudo, a partir da Lei 9.990/2000 (art. 3º), os comerciantes varejistas de combustíveis e demais derivados de petróleo deixaram de se submeter ao recolhimento da Cofins, no que se refere à receita auferida com a comercialização daqueles bens. As referidas contribuições passaram a incidir somente sobre as refinarias na forma monofásica, afastando-se a tributação dos varejistas pelo regime de substituição tributária, anteriormente previsto na Lei 9.718/98.

3. Nessa linha de raciocínio, a recorrente, por exercer atividade de comércio varejista de combustíveis e lubrificantes para veículos automotores, não detém legitimidade para requerer a compensação da Cofins, pois não ostenta condição de contribuinte de direito ou de fato.

4. Recurso especial não provido." (grifei)

Por todos esses fundamentos, conclui-se, da análise dos autos, que não comprovou o autor o não repasse do encargo financeiro.

Ante o quadro, **nego seguimento** ao recurso de apelação (artigo 557, caput, do CPC).

Publique-se, intime-se e, após o decurso do prazo legal, retornem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026551-89.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.026551-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE PAULO VAIANO
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter ordem judicial para que a impetrada se abstenha de exigir o recolhimento do Imposto de Renda sobre as verbas indenizatórias.

Processado o feito, sobreveio sentença de concedendo a segurança para reconhecer o direito de não ser compelido o impetrante a recolher o imposto de renda sobre as rendas pagas a título de indenização em decorrência de demissão sem justa causa por iniciativa do empregador.

Apelou a União Federal.

Às fls. 139/140 foi proferida decisão dando provimento ao apelo da União, nos termos do artigo 557, § 1º- A do Código de Processo Civil, tendo a impetrante interposto o recurso de agravo.

Através da petição de fls. 153/154 vem a impetrante requerer a desistência do recurso de agravo regimental, por ter aderido ao parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/09, requerendo a conversão em renda da União dos valores depositados.

Decido.

Recebo o pedido de desistência do agravo regimental.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à ao agravo.

No tocante à destinação do depósito judicial, competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido, após o trânsito em julgado.

Cumpra-se a parte final da decisão proferida às fls. 140v.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007837-54.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.007837-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PRECAT PROJETOS REPRESENTACOES COM/ E ASSISTENCIA TECNICA LTDA
ADVOGADO : JOÃO PAULO ESTEVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de recurso de apelação e de ofício opostos da r. sentença que, em sede de ação ordinária objetivando a anulação do lançamento ultimado nos autos do Processo Administrativo Fiscal que indica, julgou procedente o pedido. Em consequência, condenou a União Federal nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Às fls. a autora atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

D E C I D O.

Nos termos da Lei nº 11.941, de 27.05.2009, que instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos, sujeita a empresa a benefícios em relação aos créditos tributários não pagos, e de igual modo impõe obrigações aos optantes, que se traduzem, na hipótese dos autos, em reconhecimento irrevogável e irretroatável dos débitos ali referidos, condicionado ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (artigos 5º e 6º).

Assim não tem mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Quanto à verba honorária, dispõe o artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Verifica-se que a referida Lei foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009, dispondo nos artigos 13, caput e §1º e 32, caput e §4º, a qual apenas reiterou a necessidade do sujeito passivo desistir da ação judicial, sem fazer ressalva quanto aos honorários advocatícios.

Forçoso concluir pois, que conquanto a desistência com a renúncia ao direito em que se funda a ação seja condição para o aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento de honorária advocatícia o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "*restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*", hipótese inócua à espécie, por se tratar de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c compensação.

Aplica-se, pois, ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "*se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu*".

Nesse sentido, trago à colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC.

1.O §1º do art.6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado.

2.Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil.

3.Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos Edcl na Desis no Ag nº 1.105.849/SP - STJ - Rel.Min.ELIANA CALMON - DJe de 23.11.2009)

"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença.

Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.

-Hipótese em que o autor renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.

-A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)

E ainda: Edcl na DESIS no REsp nº 509349 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJe de 15.03.2010.

Logo, não possuindo mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, condenando-a em honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

Certificado o trânsito em julgado, determino a baixa dos autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004064-83.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004064-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : LUMEN CENTRO DE DIAGNOSTICO S/C LTDA

ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se de controvérsia sobre o regime de isenção disputado por sociedade civil de prestação de serviço legalmente regulamentada, em face do aparente conflito entre a Lei Complementar nº 70/91 e a Lei Federal nº 9430/96.

b. É uma síntese do necessário

1. Nos termos do artigo 543 -B, § 3º, do Código de Processo Civil, e do v. Acórdão prolatado no RE ° 377.457, relator o Ministro Gilmar Mendes, no Supremo Tribunal Federal, promovo a retratação do V. Acórdão proferido nesta 4ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Nos termos do v. Acórdão acima citado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da revogação, promovida pela Lei Federal nº 9430/96, da isenção das sociedades civis de profissão regulamentada do pagamento da COFINS, concedida pela Lei Complementar 70/91.

"Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 71/91.

Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedente, 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso Extraordinário conhecido mas negado provimento

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, desprover o recurso Em seguida o Tribunal, tendo em vista o disposto no artigo 27 da Lei nº 9.868/99, rejeitou pedido de modulação de efeitos.

Prosseguindo, o Tribunal rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao Superior Tribunal de Justiça, pela eventual falta de prestação jurisdicional. Por maioria, resolvendo questão de ordem, entendeu que estava correta a submissão do recurso extraordinário na forma proposta pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a questão prejudicial colocada. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem para permitir a aplicação do artigo 543-B do Código de Processo Civil, nos termos do voto do relator."

4. Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

5. Publique-se e intimem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004065-68.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004065-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CETRO CLINICA ESPECIALIZADA EM TRAUMATOLOGIA REABILITACAO E ORTOPEDIA S/C LTDA
ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se de controvérsia sobre o regime de isenção disputado por sociedade civil de prestação de serviço legalmente regulamentada, em face do aparente conflito entre a Lei Complementar nº 70/91 e a Lei Federal nº 9430/96.

b. É uma síntese do necessário

1. Nos termos do artigo 543 -B, § 3º, do Código de Processo Civil, e do v. Acórdão prolatado no RE ° 377.457, relator o Ministro Gilmar Mendes, no Supremo Tribunal Federal, promovo a retratação do V. Acórdão proferido nesta 4ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Nos termos do v. Acórdão acima citado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da revogação, promovida pela Lei Federal nº 9430/96, da isenção das sociedades civis de profissão regulamentada do pagamento da COFINS, concedida pela Lei Complementar 70/91.

"Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 71/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedente, 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso Extraordinário conhecido mas negado provimento

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, desprover o recurso Em seguida o Tribunal, tendo em vista o disposto no artigo 27 da Lei nº 9.868/99, rejeitou pedido de modulação de efeitos.

Prosseguindo, o Tribunal rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao Superior Tribunal de Justiça, pela eventual falta de prestação jurisdicional. Por maioria, resolvendo questão de ordem, entendeu que estava correta a submissão do recurso extraordinário na forma proposta pelo Superior Tribunal e Justiça, tendo em vista a questão prejudicial colocada. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem para permitir a aplicação do artigo 543-B do Código de Processo Civil, nos termos do voto do relator."

4. Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

5. Publique-se e intímem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003145-76.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.003145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ESCRITORIO AUDIPLAN DE CONTABILIDADE S/C LTDA

ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro

DECISÃO

a. Trata-se de controvérsia sobre o regime de isenção disputado por sociedade civil de prestação de serviço legalmente regulamentada, em face do aparente conflito entre a Lei Complementar nº 70/91 e a Lei Federal nº 9430/96.

b. É uma síntese do necessário

1. Nos termos do artigo 543 -B, § 3º, do Código de Processo Civil, e do v. Acórdão prolatado no RE ° 377.457, relator o Ministro Gilmar Mendes, no Supremo Tribunal Federal, promovo a retratação do V. Acórdão proferido nesta 4ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Nos termos do v. Acórdão acima citado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da revogação, promovida pela Lei Federal nº 9430/96, da isenção das sociedades civis de profissão regulamentada do pagamento da COFINS, concedida pela Lei Complementar 70/91.

"Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 71/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedente, 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso Extraordinário conhecido mas negado provimento

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, desprover o recurso Em seguida o Tribunal, tendo em vista o disposto no artigo 27 da Lei nº 9.868/99, rejeitou pedido de modulação de efeitos.

Prosseguindo, o Tribunal rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao Superior Tribunal de Justiça, pela eventual falta de prestação jurisdicional. Por maioria, resolvendo questão de ordem, entendeu que estava correta a submissão do recurso extraordinário na forma proposta pelo Superior Tribunal e Justiça, tendo em vista a

questão prejudicial colocada. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem para permitir a aplicação do artigo 543-B do Código de Processo Civil, nos termos do voto do relator."

4. A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos Procuradores da Fazenda Nacional. Despesas processuais pelo vencido.

5. Por estes fundamentos, dou provimento provimento à apelação da União e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial.

6. Publique-se e intimem-se.

7. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003146-61.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.003146-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CLÍNICA ORTOPÉDICA TRAUMATOLÓGICA ARARAQUARA S/C LTDA

ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro

DECISÃO

a. Trata-se de controvérsia sobre o regime de isenção disputado por sociedade civil de prestação de serviço legalmente regulamentada, em face do aparente conflito entre a Lei Complementar nº 70/91 e a Lei Federal nº 9430/96.

b. É uma síntese do necessário

1. Nos termos do artigo 543 -B, § 3º, do Código de Processo Civil, e do v. Acórdão prolatado no RE ° 377.457, relator o Ministro Gilmar Mendes, no Supremo Tribunal Federal, promovo a retratação do V. Acórdão proferido nesta 4ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Nos termos do v. Acórdão acima citado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da revogação, promovida pela Lei Federal nº 9430/96, da isenção das sociedades civis de profissão regulamentada do pagamento da COFINS, concedida pela Lei Complementar 70/91.

"Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 71/91.

Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedente, 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso Extraordinário conhecido mas negado provimento

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, desprover o recurso Em seguida o Tribunal, tendo em vista o disposto no artigo 27 da Lei nº 9.868/99, rejeitou pedido de modulação de efeitos.

Proseguindo, o Tribunal rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao Superior Tribunal de Justiça, pela eventual falta de prestação jurisdicional. Por maioria, resolvendo questão de ordem, entendeu que estava correta a submissão do recurso extraordinário na forma proposta pelo Superior Tribunal e Justiça, tendo em vista a questão prejudicial colocada. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem para permitir a aplicação do artigo 543-B do Código de Processo Civil, nos termos do voto do relator."

4. A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos Procuradores da Fazenda Nacional. Despesas processuais pelo vencido.

5. Por estes fundamentos, dou provimento provimento à apelação da União e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial.

6. Publique-se e intimem-se.

7. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

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

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004779-18.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.004779-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MICRO ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DILIGÊNCIA

Converto o julgamento em diligência.

Ante a necessidade de outros elementos do processo principal, baixem os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00107 MEDIDA CAUTELAR Nº 0040242-06.2005.403.0000/SP
2005.03.00.040242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : GOA GRUPO DE ORTOPEDISTAS ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO CARNEIRO LYRA e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2004.61.00.001407-8 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar objetivando assegurar o direito de depositar em juízo as parcelas vencidas e vincendas referentes aos supostos créditos tributários da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Tais créditos se encontravam *sub judice* no mandado de segurança n.º 2004.61.00.001407-8, e a requerente pleiteava, com esteio no artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, o depósito judicial dos valores, ao argumento de que a tese sobre a COFINS ainda estava sujeita à discussão nos Tribunais superiores, daí podendo advir resultado a ela desfavorável, sendo então concedida a liminar para autorizar o depósito.

Por meio da petição de fls. 201/212, informa a requerente que ocorreu o trânsito em julgado das decisões das esferas superiores, contrárias as suas pretensões e requer que seja determinada a conversão em renda da União dos depósitos efetuados, bem como que tal conversão seja comunicada à 5ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo, onde se processou o referido mandado de segurança.

Conforme se infere de informação obtida junto ao Sistema Processual da Corte, o mandado de segurança nº 2004.61.00.001407-8, que ensejou a presente medida cautelar foi baixado à vara de origem em 23/01/2009, restando, desta forma, prejudicada a análise da medida cautelar, posto deixar de existir a necessidade da acautelatória.

Posto isto, com fulcro no Art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicada** a ação cautelar. Quanto ao pedido de conversão em renda da União, determino a transferência dos depósitos efetuados nos autos da medida cautelar ao juízo de primeira instância, decidindo o Juízo "a quo" oportunamente, nos termos do artigo 575, II do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027234-35.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027234-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ROSIMEIRE ALBI
ADVOGADO : MARCOS TADEU DE SOUZA
No. ORIG. : 03.00.01899-1 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos de Terceiro opostos por ROSIMEIRE ALBI em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando afastar constrição sobre bem imóvel (matricula n. 1539, 2º Cartório de Registro de Imóveis de Catanduva - SP, fl. 14-15), referente à garantia de execução fiscal (autos n. 82/99 - fls. 19-83). Sustenta a Embargante a legitimidade da aquisição imobiliária, inexistente embaraço jurídico à época. Sobreveio a r. sentença de procedência dos embargos. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A respeito dos Embargos de Terceiro, dispõe o Código Processual:

"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§ 2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

§ 3º Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação".

Observo, mais, a viabilidade do manejo dos Embargos de Terceiro na hipótese de compromisso de compra e venda não registrado, "ex vi" da Súmula n. 84 do E. STJ, "in verbis":

"É ADMISSÍVEL A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO FUNDADOS EM ALEGAÇÃO DE POSSE ADVINDA DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, AINDA QUE DESPROVIDO DO REGISTRO".

Cediço que a responsabilidade do terceiro, em sede de execução fiscal, apenas se dá nos casos de fraude à execução, a exigir prova de alienação ilícita *in re ipsa* ou, de fraude contra credores, a reclamar ação pauliana como prova do *consilium fraudis*.

É de se salientar que a jurisprudência não reconhece fraude à execução na hipótese de alienação do bem constrito, a terceiro de boa-fé, anteriormente ao registro da penhora do imóvel. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. PRESUNÇÃO DE AUSÊNCIA DE FRAUDE.

1. A exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução na alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. 2. À luz do art. 530 do Código Civil, sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária. 3. A jurisprudência do STJ, sobrepunando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro". 4. Consoante cediço no e. STJ: "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de

execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp. 31.321/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 16.11.99) 5. À fraude in re ipsa fica sujeito aquele que adquire do penhorado, salvo se houver o conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora. A doutrina do tema assenta que: "Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma exceção criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca ratio legis que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. 'É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora'. Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299). Precedentes: REsp. 866.520/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 21.10.08; REsp. 944250/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.08.07; AgRg no REsp. 924.327/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 26.06.07; REsp. 638.664/PR, desta relatoria, DJU 02.05.05; REsp. 791.104/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.02.2006; REsp. 665.451/CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.11.05, REsp. 468.718/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15.04.03; AgRg no Ag 448.332/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 21.10.02; REsp. 171.259/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 11.03.02. 6. Deveras, in casu, a penhora efetivou-se em 19.12.00, e a alienação do imóvel pelos executados, após o redirecionamento da execução à adquirente, realizou-se em 04.01.01, devidamente registrada no Cartório de Imóveis da 3ª Circunscrição de Campo Grande em 13.02.01 (fls. 123/125), data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, cujo mandado de registro de penhora só foi expedido em 07.05.03 (fls. 113). 7. Recurso especial desprovido".

(STJ, PRIMEIRA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 858999, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 27/04/2009). "PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA. 1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ. 2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal. 3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ. 4. Recurso especial não provido".

(STJ, SEGUNDA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1034048, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 18/02/2009).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - IMÓVEL ALIENADO E NÃO TRANSCRITO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO - ART. 530, I, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO - SÚMULA 84/STJ. 1. Jurisprudência da Corte segundo a qual se reconhece a validade de contrato de compra e venda, embora não efetuada a transcrição no registro imobiliário (Súmula 84/STJ), para efeito de preservação do direito da posse do terceiro adquirente de boa-fé. 2. No caso de alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora ou arresto no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade. 3. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. 4. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto. 5. Recurso especial não provido".

(STJ, SEGUNDA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 866520, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 21/10/2008).

"In casu", a escritura pública de venda foi lavrada em 06/08/99, providenciada a correspondente averbação na matrícula imobiliária em 02/02/00 (fl. 15), anteriormente, portanto, à constrição do imóvel, aperfeiçoada em 18/02/2003 (fl. 55, verso). Incomprovada, pois, a alegada fraude à execução.

Isto posto, nego provimento à apelação da União Federal nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada conforme o entendimento desta E. Turma Recursal.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001436-41.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.001436-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SOCIEDADE CAMPOGRANDENSE DE TELEVISAO LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Fls.289/290: pleiteia a impetrante a desistência do recurso, com a renúncia ao direito no qual se funda a ação.

A renúncia ao direito sob o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, pressupõe a outorga de poder para o fim específico.

Com efeito, a outorga de poder para desistir não inclui, à evidência, autorização para renunciar. É inválido o pedido de renúncia do recurso se o subscritor do pedido não possui poderes para tanto, seja em relação ao direito sobre o qual funda a ação, seja em relação à própria ação

Contudo, manifestando-se a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido de fls.289/290 como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos. Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.205/214.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição. Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026177-39.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.026177-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : WALMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 181), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.

2. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.

3. Publique-se e intime(m)-se.

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

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006868-26.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.006868-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : HBA HUTCHINSON BRASIL AUTOMOTIVE LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por HBA HUTCHINSON BRASIL AUTOMOTIVE LTDA, objetivando assegurar direito dito líquido e certo a recolher o PIS e a COFINS na forma das LC 7/70 e LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo e à alíquota das exações. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos (período de fevereiro/99 a janeiro/04) com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, atualizados monetariamente pela taxa Selic.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, declarando a inconstitucionalidade da modificação das bases de cálculo das contribuições e determinando a compensação do indébito com demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescido de taxa Selic, observada a prescrição quinquenal bem como o disposto no art. 170-A do CTN. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", unicamente para aplicar à espécie o lapso prescricional decenal.

Irresignada, apela a União Federal, sustentando, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Pretende a Impetrante, mais, assegurar direito dito líquido e certo à compensação tributária dos valores alegadamente recolhidos a título de PIS e COFINS segundo a sistemática da Lei n. 9.718/98.

Todavia, compulsando os autos, verifico que a Impetrante não providenciou a juntada de nenhum comprovante de recolhimento (apenas trouxe cópia de DCTFs), limitando-se a afirmar em juízo a realização dos pagamentos tributários. Neste quadro, de rigor o indeferimento do pleito compensatório, dado que, ausente comprovação cabal, pré-constituída, do alegado direito creditício, inviável a satisfação do alegado direito na estreita via mandamental.

A propósito, orientação do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos

créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08**". (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1111164, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMONSTRAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. NECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DA ALEGADA OMISSÃO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Apesar de a jurisprudência desta colenda Corte ter-se firmado no sentido do cabimento do mandado de segurança para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula nº 213/STJ), é imprescindível que sejam carreadas as provas do direito alegado, com a demonstração do recolhimento indevido, devendo tal ser observado, em sede de mandado de segurança, juntamente com a petição inicial, eis que imprópria a dilação probatória. Precedentes: AGREsp nº 494.186/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/12/2003; REsp nº 238.727/MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 08/10/2001 e REsp nº 197.785/BA, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 08/05/2000.

II - O embargante afirma ser omissor o julgado, porquanto ao contrário do que ali explicitado, teria sido juntada a prova do recolhimento indevido. O acórdão local, todavia, destacou a ausência da prova pré-constituída, o que ensejou a conclusão do acórdão embargado no sentido de que inaplicável a Súmula n.º 213 à espécie.

III - Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 848513, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA: 14/12/2006 PG: 00303).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, prejudicado o apelo da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007415-57.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.007415-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : FUNDICAO SANTA CLARA LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Considerando o pedido de desistência formulado pela apelante do recurso interposto às fls.413/476, e o disposto no artigo 501 do CPC.

HOMOLOGO, nos termos do artigo 33, VI do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a desistência manifestada, certificando-se o trânsito em julgado da r. sentença monocrática.

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

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010207-78.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.010207-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : KELLY HIDROMETALURGICA LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR BARIA DE CASTILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de embargos à execução fiscal ajuizados com o fito de obter a extinção das execuções fiscais nº 2002.61.06.002894-3 e nº 2005.61.06.002934-0, alegando: nulidade da CDA, por ausência de requisitos essenciais; ausência de notificação da empresa contribuinte previamente do processo administrativo, cerceando seu direito de defesa; compensação do débito fiscal em questão com seus créditos decorrentes de recolhimentos indevidos de PIS e COFINS.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a autora.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 352).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004685-31.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.004685-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PLADIS INGEAUTO IND/ COM/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DIAS FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de embargos à execução fiscal, ajuizados com o fito de obter a extinção da execução fiscal, sob alegação de nulidade da CDA e ilegalidade na cobrança de multa de pessoa jurídica em concordata, bem como na utilização da taxa selic.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da qual apelou a embargante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem apelante requerer a desistência do recurso, pois aderiu ao parcelamento da Lei n.º 11.941/09 (fls. 89).

Decido.

Recebo o pedido de desistência da apelação.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032594-53.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.032594-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA CAMARGO SOARES LTDA
ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 166/167), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
2. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032987-75.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.032987-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : B B ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de embargos à execução fiscal ajuizada com o fito de obter a extinção das execuções de nº 1999.61.82.021334-0, nº 1999.61.82.023333-7 e nº 1999.61.82.023410-0.

Processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência da ação da qual apelou a autora.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls.159/160).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de parcial procedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075996-72.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.075996-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DICOM IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.04.000592-3 3 Vr SANTOS/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DICOM IMP/ E EXP/ LTDA. contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou que a intimação da penhora seja realizada na pessoa do advogado da executada, ora agravante.

Às fls. 78/79, o então relator concedeu o efeito suspensivo, a fim de que a intimação da penhora seja realizada, por meio de publicação na imprensa oficial.

O agravante pugnou pela desistência do recurso, o qual defiro, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007636-21.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007636-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : GIANNINI BOTTER SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : NELSON MENDES FREIRE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado GIANNINI BOTTER SERVIÇOS MÉDICOS S/C LTDA. objetivando afastar o recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS na forma do art. 56 da Lei 9.430/96, sob o argumento de estar isenta da referida exação, "ex vi" do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada jurisprudencialmente a constitucionalidade da revogação da isenção tributária na espécie. Nesse sentido:

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

É de se observar, ademais, que a C. 1ª Seção do E. STJ deliberou pelo cancelamento da Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761-PR, na sessão de 12/11/2008.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021741-03.2006.403.6100/SP
2006.61.00.021741-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DANONE LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA

DESPACHO

Fls. 115/116. Para a apreciação do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, primeiramente providencie a apelada procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000875-65.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.000875-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JORGE GUILHERME SCHMIDT JUNIOR
ADVOGADO : ADERBAL RODRIGUES VIEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por JORGE GUILHERME SCHMIDT JUNIOR em face da UNIÃO FEDERAL, sustentando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição e pugnando, no mérito, pelo reconhecimento da nulidade do título executivo, indevida a incidência de IR sobre proventos de aposentadoria na hipótese, dado que o Autor é portador de neoplasia maligna.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, ao fundamento de que o Autor não comprovou que os valores declarados decorreriam de proventos de aposentadoria.

Irresignado, apela o Autor, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à prescrição, cedejo que a Fazenda Pública dispõe de cinco anos para efetuar a cobrança do crédito tributário, contados a partir de sua constituição definitiva, a teor do art. 174, "caput", do CTN.

Em se tratando de lançamento complementar e correspondente multa fiscal, a constituição definitiva do crédito tributário dá-se com a notificação do contribuinte, nos estritos termos do art. 145 do CTN. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. ENTREGA DO CARNÊ NA RESIDÊNCIA DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO REPETITIVO. 543-C, CPC. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUINTE.

I. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo

protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.

3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos.

5. Assim, conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: Resp. 850.423/SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ. 07.02.2008).

6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN).

7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220).

8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227). (...)"

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 965361, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 27/05/2009).

Trata-se, a espécie, de execução de crédito tributário relativo a lançamento suplementar de IR e respectiva multa tributária (fl. 9), notificado o Embargante em março/2001 e, mais, aperfeiçoada sua citação em dezembro/05 (informação constante da inicial dos Embargos, fl. 2), inócurre a prescrição na espécie.

No mérito, observo que a Lei nº 7.713/88, em seu art. 6º, estabelece hipóteses de isenção do imposto de renda. Observo que, tratando-se de isenção tributária, o rol legal é taxativo, impondo-se sua interpretação literal na forma do art. 111, II do CTN:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;"

A análise da disposição normativa revela, estreme de dúvidas, que o benefício tributário é restrito às hipóteses de proventos decorrentes de aposentadoria ou reforma, impossível sua extensão.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. CONTROVÉRSIA RELATIVA À EXIGÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE DETERMINADO PERCENTUAL DO PECÚLIO POR MORTE PAGO PELA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, QUANDO ESSE PERCENTUAL DO PECÚLIO É OBJETO DE ANTECIPAÇÃO AO PRÓPRIO PARTICIPANTE-CONTRIBUINTE QUE RECEBE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E É PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. DECISÃO AGRAVADA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. São cumulativos os pressupostos para o gozo da isenção prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988: um relativo à natureza jurídica do rendimento (proventos de aposentadoria ou reforma), outro inerente à condição pessoal do sujeito passivo (ser portador de uma das moléstias incapacitantes ali arroladas). Nesse sentido: REsp 1.059.290/AL, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.12.2008; REsp 907.236/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.12.2008; REsp 1.007.031/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.3.2009; RMS 20.567/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 9.5.2006; REsp 778.618/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.4.2006; REsp 819.747/CE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 4.8.2006.

2. Por não se confundir o pecúlio com os proventos de aposentadoria, constitui rendimento tributável a parcela do pecúlio paga pela entidade de previdência privada, objeto de antecipação ao próprio participante-contribuinte que esteja recebendo complementação de aposentadoria, ainda que seja este portador de moléstia grave relacionada no inciso XIV do art. 6º da Lei 7.713/88. Exclui-se da incidência do Imposto de Renda a parcela do valor antecipado do pecúlio que corresponder às contribuições pagas pelo participante à entidade de previdência privada durante o período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, uma vez que já tenham sido tributadas pelo Imposto de Renda. Nesse sentido: REsp 510.726/DF, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.6.2007; EDcl no REsp 722.937/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 27.3.2006; REsp 722.938/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 19.12.2005; AgRg no REsp 503.836/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.9.2003.

3. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 842756, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 13/11/2009).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO EM ATIVIDADE, PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88. BENEFÍCIO RECONHECIDO A PARTIR DA APOSENTADORIA. ART. 462 DO CPC. APRECIÇÃO DE JUS SUPERVENIENS EM INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A isenção tributária é concedida somente mediante a edição de lei formal específica, nos termos do art. 97, VI, do CTN, cujos requisitos devem ser observados integralmente, para que se efetive a renúncia fiscal.

2. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7713/88, é explícito ao conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores de moléstia grave.

3. Consectariamente, tem-se a impossibilidade de interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de descaber a extensão do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN.

(Precedentes: REsp 778.618/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.04.2006 ; RMS 19.597/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 20.02.2006; REsp 819.747/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJ 04.08.2006)

4. In casu, verifica-se que o benefício de isenção foi pleiteado quando em atividade o recorrente, razão pela qual não se enquadra na hipótese de incidência da norma isencional.

5. Entrementes, posteriormente à subida do recurso especial, o recorrente protocolou petição junto ao STJ, juntando farta documentação comprobatória de sua aposentação, ocorrida em 05/12/2006 - fato novo, nos termos do art. 462, do CPC -, reiterando o pedido declinado na inicial.

6. Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior tem admitido a apreciação do fato ou direito que possa influir no julgamento da lide, ainda que em instância extraordinária, desde que não importe a alteração do pedido ou da causa de pedir, porquanto a análise do jus superveniens pode ocorrer até a prolação da decisão final. (Precedentes: REsp 614771/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 01.02.2006 ; REsp 688151/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ 08.08.2005; AgRg no Ag 322635/MA, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, DJ 19.12.2003; REsp 12673/RS, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, DJ 21.09.1992.

7. Nesse diapasão, na ausência de qualquer alteração no pedido (isenção de IRRF sobre os proventos de aposentadoria cumulada com a restituição dos valores indevidamente recolhidos desde 09/10/2002) ou na causa de pedir (ser portador de moléstia grave), óbice não há ao reconhecimento do direito à isenção pretendida a partir do momento em que o recorrente teve concedida a sua aposentadoria.

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, tão-somente para reconhecer o direito à isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria a partir de 05/12/2006, na forma da fundamentação expendida".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 907236, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 01/12/2008).

Na hipótese, o Autor sustenta que os valores impugnados decorrem de aposentadoria percebida do Ministério da Saúde dado que, à época, já possuía idade superior a 70 (setenta) anos, marco da aposentadoria compulsória dos servidores públicos.

Conquanto lógica a argumentação desenvolvida, verifico que o Autor não trouxe aos autos qualquer documentação comprobatória do alegado, a demonstrar que: (1) o valor impugnado efetivamente tenha sido pago pelo Ministério da Saúde; (2) o valor decorre de aposentadoria.

Assim, não tendo o Autor se desincumbido dos ônus probatórios fixados no art. 333, inc. I, do CPC, impõe-se a improcedência do pleito formulado.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001213-39.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.001213-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ATHANASE SARANTOPOULOS HOTEIS E TURISMO S/A
ADVOGADO : FABIO ESTEVES PEDRAZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de embargos à execução fiscal ajuizados com o fito de obter a desconstituição do título executivo que instrumentaliza a execução fiscal nº 2005.61.02.004189-4.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a autora.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 141).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011453-26.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.011453-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FAPARMAS TORNEADOS DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 03.00.00871-8 A Vr DIADEMA/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FAPARMAS TORNEADOS DE PRECISÃO LTDA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de nomeação de bens à penhora, realizado pela agravante, por não ter atendido à ordem legal prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80- LEF.

Às fls. 62/63, o então Relator negou o efeito suspensivo pleiteado.

O agravante noticia a adesão ao REFIS e pugna pela desistência da ação.

Recebo o pedido como desistência do recurso, e defiro-o nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intímem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056332-21.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.056332-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : KERRY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.001000-8 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KERRY DO BRASIL LTDA. contra decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu a antecipação de tutela.

Às fls. 533/534, foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem..

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009473-20.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009473-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DECORADORA SAO JOAQUIM LTDA
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 04.00.00054-7 1 Vr PEDREIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de IRPJ, IPI, COFINS, CSL e PIS. Valor da execução: R\$ 12.262,79 em junho de 2004.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **improcedência dos embargos**, condenada a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor corrigido da execução.

Irresignada, apela a embargante, pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos.

Em acesso à base de dados da Procuradoria da Fazenda (sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verifico estarem as CDAs de nº 80204017264-00, nº 80304000717-68, nº 80604018127-80, nº 80604018128-60 e nº 80704005171-29 extintas "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexistência do débito, de rigor a reforma da r. sentença.

À míngua de informação nos autos sobre qual a razão da extinção das CDAs, deixo de fixar honorários.

Ante o exposto, de rigor a extinção da execução devido à ocorrência de fato superveniente, **prejudicada** a apelação da embargante.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029318-29.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.029318-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : PAEZ DE LIMA CONSTRUÇÕES COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.05.07489-0 1F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

1. Fls. 225: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, prejudicados os embargos de declaração.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006950-92.2007.403.6100/SP
2007.61.00.006950-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ANA MARIA VELOSO GUIMARÃES e outro
APELADO : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 553), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
2. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.
3. Publique-se e intime(m)-se.

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

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007887-05.2007.403.6100/SP
2007.61.00.007887-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : BRINQUEDOS BANDEIRANTE S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 823), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
2. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.
3. Publique-se e intime(m)-se.

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

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021939-06.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.021939-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA e outro.
ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional reconhecendo a suspensão da exigibilidade de alguns débitos, bem como lhe assegure a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa.

Processado o feito, sobreveio sentença denegatória da segurança da qual apelou a impetrante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver aderido ao parcelamento da Medida Provisória nº 470/09.

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença denegatória da segurança.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001656-20.2007.4.03.6113/SP
2007.61.13.001656-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MAJO MANUFATURA DE CALCADOS LTDA
: JOSE ALVES FONSECA JUNIOR
ADVOGADO : JESIEL GOMES MARTINIANO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de PIS, FINSOCIAL, IRPJ, multa por infração a artigo da CLT e custas processuais. Valor das execuções: R\$ 22.097,54 em outubro de 2005.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **improcedência dos embargos**, sem condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, apela a embargante, pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos.

Em acesso à base de dados da Procuradoria da Fazenda (sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verifico estarem as CDAs de nº 80592007682-59, nº 80792003200-07, nº 80692004621-57, nº 80292003450-89 e nº 80693002764-79 extintas "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor a reforma da r. sentença.

À míngua de informação nos autos sobre qual a razão da extinção das CDAs, deixo de fixar honorários.

Ante o exposto, de rigor a extinção da execução devido à ocorrência de fato superveniente, **prejudicada** a apelação da embargante.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000103-32.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.000103-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : REMESA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ÉRICO JOSÉ GIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada em **11/01/2007**, com o objetivo de assegurar o direito ao creditamento do IPI, decorrente de aquisições de matérias primas, produtos intermediários e embalagens, imunes, isentos ou tributados à alíquota zero (período de 1996 a 2001), utilizados em bens cujas saídas são tributadas, e, por consequência, o direito de compensar referidos valores. Valor da causa R\$ 884.559,90.

Após regular processamento do feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenada a autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 10.000,00.

Irresignada, apela a autoria sustentando a inocorrência da prescrição. No mais, pugna pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na exordial.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório, dispensada a revisão e a remessa dos autos ao MPF, nos termos regimentais. Decido.

No que tange ao creditamento do IPI, inicialmente, analiso a prescrição.

Quanto à prescrição, envolvendo a matéria de mérito a manutenção ou não do incentivo fiscal do crédito-prêmio de IPI, incide à espécie o Decreto n.º 20.910/32, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados a partir do ajuizamento da ação, conforme já pacificado na jurisprudência dominante, nos termos dos arestos a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. PRAZO PRESCRICIONAL. QÜINQÜENAL.

1. A prescrição dos créditos fiscais decorrentes do crédito-prêmio do IPI é quinquenal, a partir do ajuizamento da ação. Precedentes da 1ª e 2ª Turma e da 1ª Seção.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EEERSP n. 225359, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j 20.04.2006, DJ 02.05.2006 pag. 279)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ACOLHIMENTO DE QUESTÃO DE ORDEM. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DAS DEMAIS QUESTÕES. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. PRESCRIÇÃO.

Acolhida questão de ordem para submeter à apreciação da Primeira Seção a matéria atinente à contagem do prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, fica mantida a competência da Turma originária para o julgamento das demais questões suscitadas no recurso especial.

A Egrégia Primeira Seção firmou entendimento no sentido de que são atingidas pela prescrição as parcelas anteriores ao prazo de cinco anos a contar da propositura da ação. Incidência das Súmulas n.ºs. 443 do STF e 85 do STJ.

Embargos parcialmente acolhidos."

(STJ EDREsp n.º 2000000502014/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u, DJ 13.08.2001)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPI. CREDITO-PREMIO. PRAZO PRESCRICIONAL. QUINQUENAL.

1. A prescrição dos créditos fiscais decorrentes do crédito-prêmio do IPI é quinquenal, a partir do ajuizamento da ação. Precedentes da 1ª e 2ª Turmas e da 1ª Seção.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ EEERSP n. 225359, 2ª Turma, Rel Min. Castro Meira, v.u., DJ 02/05/2006, p. 279)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA DE

PROVA. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º)

1. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

2. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.

3. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF.

4. Não viola os artigos 458 e 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

5. A 1ª Seção do STJ firmou entendimento de no sentido de ser de cinco anos o prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, sendo atingidas as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

7. Recurso especial da demandante a que se nega provimento."

(STJ RESP - 752550, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, v.u., DJ 19/09/2005, p. 224)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A prescrição, em ações que visam o recebimento do crédito-prêmio do IPI, é quinquenal. Precedentes.

2. Os autos não retratam hipótese de restituição, na qual se discute pagamento indevido ou a maior, mas sim, de reconhecimento de aproveitamento de crédito, decorrente da regra da não-cumulatividade, estabelecida pelo texto constitucional, razão pela qual não há que se cogitar da aplicação do artigo 168, do CTN, incidindo à espécie o Decreto n.º 20.910/32, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados a partir do ajuizamento da ação. Recente precedente da 1ª Seção do STJ (REsp nº 541554).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ AGA - 627783, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJ 12/09/2005, p. 213)

Desta feita, considerando-se o período que a autoria objetiva efetuar o creditamento, bem como a data do ajuizamento da ação, de rigor seja mantida a r. sentença.

Finalmente, mantenho a condenação da autoria ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 10.000,00.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006866-39.2007.403.6182/SP

2007.61.82.006866-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA

ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Diante da certidão de fls. 157, que informa o trânsito em julgado do V. acórdão de fls 154, nada a decidir quanto à petição de fls. 156 pois encerrado o ofício jurisdicional.

Intime-se.

Após as cautelas legais baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007518-41.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007518-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : TOFFANO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA

: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2007.61.17.002864-8 1 Vr JAU/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento em face de decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo.

Após a interposição de agravo legal em face do *decisum* que negou seguimento ao recurso, a agravante requereu a desistência do agravo interposto, com renúncia ao direito sobre que se funda ação, por haver aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 168).

Decido.

Recebo o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência dos agravos.

Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do *decisum* vergastado.

Posto isto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** aos agravos.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010203-21.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010203-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : JORGE CURSINO DOS SANTOS

ADVOGADO : ALONSO SANTOS ALVARES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2000.61.03.007257-9 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, através da qual o agravante pretendia fosse reconhecida sua ilegitimidade passiva, a ocorrência de prescrição, bem como a ilegalidade de aplicação da UFIR e Taxa Selic.

Após a interposição de agravo legal em face do *decisum* que negou seguimento ao recurso, a agravante requereu a desistência do agravo interposto, por não ter mais interesse recursal, uma vez que o juízo *a quo* proferiu decisão em 26/02/2010 excluindo o agravante do pólo passivo da execução.

Decido.

A desistência dos agravos tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do *decisum* vergastado.

Ex positis, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** aos agravos.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015967-85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015967-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : IRMAOS PARASMO S/A IND/ MECANICA

ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 04.00.01104-8 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 178/181 -Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031438-44.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.031438-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MWM INTERNATIONAL IND/ DE MOTORES DA AMERICA DO SUL LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.032825-2 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Fls. 319: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, prejudicados os embargos de declaração.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

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

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038922-13.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.038922-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NOVAMETAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.21.002193-7 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NOVAMETAL DO BRASIL LTDA contra decisão que, em sede de ação de ordinária, indeferiu a antecipação de tutela.

Às fls. 79/80, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.
Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem..

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040000-42.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040000-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : VEIBRAS IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ELLEN FALCÃO DE BARROS COBRA PELACANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.03.008250-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

1. O presente recurso foi julgado, não cabendo, neste momento processual, a apreciação do pedido de desistência, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, prossiga-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040403-11.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040403-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CORDOBAN ARTIGOS DE COURO LTDA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.038059-5 7F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CORDOBAN ARTIGOS DE COURO LTDA. contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de constar todos os advogados da parte para efeito de intimação.

Às fls. 68/80, o agravante pugnou pela desistência do recurso.

Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043197-05.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.043197-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PENTON DISTRIBUIDORA DE CARNES E ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
SUCEDIDO : MARFRIO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2005.61.26.005659-4 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PENTON DISTRIBUIDORA DE CARNES E ALIMENTOS LTDA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que deferiu o prosseguimento da execução em relação ao montante devido sobre a rubrica de "multa de ofício", ao fundamento de que débitos de tal natureza não

poderiam ser incluídos no parcelamento proposto nos moldes da MP nº 303/2006, uma vez que esta instituiu tal possibilidade no tocante aos tributos, sendo silente em relação aos acessórios.

Às fls. 296/297, deferiu a antecipação da tutela recursal pleiteada.

A UNIÃO FEDERAL contraminutou, pugnando pela reconsideração da decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, tendo sido mantida a referida decisão (fls. 308).

O agravante pugnou pela desistência do recurso.

Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, revogando-se a decisão de fls. 296/297.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045119-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : COLAJEM ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : EDILSON FERNANDO DE MORAES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.018890-9 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Fls.228/229: discute-se, nos embargos de declaração, a ausência do voto vencido.
2. Encaminhe-se o presente feito à Desembargadora Federal Alda Basto, para as providências cabíveis.
3. Após, intimem-se as partes.
4. Republique-se o v. Acórdão.
5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.
6. *Cumpra-se.*

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046437-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046437-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : METALONITA IND/ BRASILEIRA LTDA

ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.024151-5 1F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por METALONITA IND/ BRASILEIRA LTDA, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, acolheu a recusa da exequente quanto aos bens oferecidos pela executada e deferiu o pedido de penhora sobre o faturamento mensal da empresa no percentual de 5% . Às fls. 193/194, o então Relator deferiu o efeito suspensivo pleiteado.

A UNIÃO FEDERAL pleiteou reconsideração da r. decisão, a qual foi mantida (fls. 208).

Às fls. 213, a agravante pugnou pela desistência do recurso.
Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027688-10.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027688-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : INVICTA MAQUINAS PARA MADEIRA LTDA
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.00.00268-1 1 Vr LIMEIRA/SP

Desistência

Cuida-se de embargos à execução fiscal ajuizados com o fito de suspender o processo de execução até o julgamento do mandado de segurança impetrado na Justiça Federal de Piracicaba, o qual se encontrava em grau de recurso. Visava discutir os expurgos inflacionários ocorridos em janeiro de 1989.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação, da qual apelou o autor.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem o autor requerer a desistência do recurso, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 163/164).

Decido.

O pedido de desistência efetuado tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00143 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060288-84.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060288-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : METALURGICA JARDIM LTDA
ADVOGADO : ANTONIO FREDERIGUE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 01.00.00050-1 A Vr MAUA/SP

Desistência

Considerando o pedido de desistência formulado pela apelante do recurso interposto às fls.92/95, e o disposto no artigo 501 do CPC.

HOMOLOGO, nos termos do artigo 33, VI do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a desistência manifestada, certificando-se o trânsito em julgado da r. sentença monocrática.

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015290-88.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.015290-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : OHIMA CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE BATISTA BUENO FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada com o fito de obter a anulação de crédito tributário concernente ao processo administrativo nº 10880.558378/2004-25.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a autora.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 124/126).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00145 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020394-61.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.020394-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EVONIK DEGUSSA BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por EVONIK DEGUSSA BRASIL LTDA. objetivando afastar as restrições impostas pelo art. 31 da Lei n. 10.865/04 ao desconto dos créditos relativos à depreciação e amortização de bens e direitos do seu ativo imobilizado. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, acrescidos de correção monetária à taxa Selic, com demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da limitação à luz dos princípios da não-cumulatividade, do direito adquirido, da irretroatividade das leis e da segurança jurídica.

Sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, determinando a compensação do indébito com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de taxa Selic. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Insurge-se a Impetrante contra o disposto no art. 31 da Lei n. 10.865/04, que assim determina:

Art. 31. *É vedado, a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004.*

§ 1º Poderão ser aproveitados os créditos referidos no inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, apurados sobre a depreciação ou amortização de bens e direitos de ativo imobilizado adquiridos a partir de 1º de maio.

§ 2º O direito ao desconto de créditos de que trata o § 1º deste artigo não se aplica ao valor decorrente da reavaliação de bens e direitos do ativo permanente.

§ 3º É também vedado, a partir da data a que se refere o caput, o crédito relativo a aluguel e contraprestação de arrendamento mercantil de bens que já tenham integrado o patrimônio da pessoa jurídica".

Analisada a previsão contida no art. 3º, §1º, inc. III, das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, conclui-se tratar de isenção incondicionada que, como consagrado na jurisprudência pátria, não gera direito adquirido, possível sua alteração ou mesmo revogação a qualquer tempo.

Nesse sentido, a contrário senso, a dicção da Súmula n. 544 do E. STF:

"544. Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas".

Presentemente, a matéria já encontra-se pacificada no âmbito das Cortes Regionais, consolidado o entendimento pela constitucionalidade do dispositivo impugnado, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - PIS E COFINS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ATIVO IMOBILIZADO: IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 10.865/2004 - PRESUNÇÕES EM PROL DAS LEIS E DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - SÚMULA 212/STJ - AGRAVO PROVIDO MONOCRATICAMENTE - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1 - O caput do art. 31 da Lei n. 10.865/2004 retirou benefício fiscal do PIS e da COFINS, concedido respectivamente pela Lei n. 10.637/2002 e Lei n. 10.833/2003, excluindo um crédito referente aos encargos de depreciação ou amortização de bens e direitos do ativo imobilizado adquiridos até 30 de abril de 2004.

2 - Os benefícios fiscais concedidos por prazo indeterminado e sem condições não dispõem de qualquer tipo de privilégio jurídico, ou seja, sua revogação não gera, para o contribuinte, qualquer direito adquirido. Não procede pedido para que seja afastada a aplicação de tal dispositivo legal, mediante declaração de sua inconstitucionalidade, resultando na possibilidade de computarem-se créditos na aquisição de todo e qualquer bem destinado ao ativo imobilizado.

3 - A jurisprudência do TRF1 não abona liminares satisfativas. Conquanto, de rigor, creditamento (aproveitamento) não seja sinônimo de compensação, não se pode negar estreita aproximação dos seus resultados: compensação extingue o crédito tributário; creditamento, como ora se pleiteia, ou afasta a incidência do tributo ou reduz o seu montante.

4 - Liminar em MS não é nem pode ser exauriente. Apresentando-se controvertida a matéria fática pelo menos em sede de mera delibação, não se concede liminar.

5 - Agravo interno não provido.

6- Peças liberadas pelo Relator, em 24/11/2009, para publicação do acórdão".

(TRF-1, AGTAG 200901000418208, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 DATA: 22/01/2010 PAGINA: 78).

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS PELO REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE - LEIS Nº 10.637/02, 10.833/03 - DEFINIÇÃO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DEPENDE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL - DEFINIÇÃO DE INSUMOS - ENCARGOS DE DEPRECIAÇÃO E AMORTIZAÇÃO - VEDAÇÃO DE CREDITAMENTO NAS AQUISIÇÕES DE PESSOAS FÍSICAS OU DESONERADAS - ARTIGO 31 DA 10.865/04.

I - O princípio da não-cumulatividade estabelecido para as contribuições sociais pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, diverge daquela previsão constitucional originária (IPI e ICMS), dependendo de definição de seu conteúdo pela lei infraconstitucional, não se extraíndo do texto constitucional a pretendida regra de obrigatoriedade de dedução de créditos relativos a todo e qualquer bem ou serviço adquirido e utilizado nas atividades da empresa, por isso mesmo também não se podendo acolher tese de ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional;

II - Estando as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais afetas à definição infraconstitucional, conclui-se que: 1º) o conceito de "insumo" para definição dos bens e serviços que dão direito a creditamento na apuração do PIS e COFINS deve ser extraído do inciso II do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, sem vício das regras insertas nas Instruções Normativas SRF nº 247/02 (artigo 66, § 5º, I e II, inserido pela IN nº 358/03) e nº 404/04 (artigo 8º, § 4º, I e II), não havendo direito de creditamento sem qualquer limitação para abranger qualquer outro bem ou serviço que não seja diretamente utilizado na fabricação dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços; 2º) nada impede que uma das verbas previstas em lei venha a ser excluída pelo legislador, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal, como estabelecido no artigo 31 da Lei nº 10.865/04, ao vedar o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002,

e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos imobilizados adquiridos até 30.04.2004; 3º) legítima a regra do inciso III do § 1º do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que determina que o momento do creditamento das verbas a que se refere (incisos VI e VII do mesmo artigo) deve ser quando ocorre o lançamento dos respectivos encargos de depreciação e amortização; 4º) legítima a regra do § 2º (incisos I e II) do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que impede o creditamento na entrada de bens e serviços adquiridos de pessoas físicas ou agraciados com desoneração das contribuições na etapa anterior da cadeia produtiva. III - *Apelação da impetrante desprovida*".

(TRF-3, AMS 200561000285868, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ2 DATA: 07/04/2009 PÁGINA: 442).

"PIS. COFINS. APROPRIAÇÃO DO CRÉDITO SEM RESTRIÇÕES. ENCARGOS DE DEPRECIÇÃO OU AMORTIZAÇÃO NA AQUISIÇÃO DE MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS E OUTROS BENS INCORPORADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. - A Lei 10.865, de 2004, estabeleceu apenas um termo a partir do qual seria permitido o creditamento, e antes do qual seria vedado, revogando o tratamento anteriormente dispensado pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03. Como não se cuida de benefício que exija o preenchimento de determinados requisitos pelo favorecido, tais como nas hipóteses de isenções condicionais, em que a revogação da lei concessiva não afeta o direito isencional, se este deflui não diretamente da lei, mas da satisfação, pelo destinatário da norma, dos requisitos nela postos, é possível sua revogação por lei posterior. O mesmo raciocínio se aplica à (im)possibilidade de desconto dos créditos decorrentes da reavaliação de bens e direitos do ativo permanente e relativos a aluguel e contraprestação de arrendamento mercantil de bens que já tenham integrado o patrimônio da pessoa jurídica".

(TRF-4, AG 200504010345976, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, DJU DATA: 14/12/2005 PÁGINA: 595).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. NÃO CUMULATIVIDADE. LEI Nº 10.865/2004. ART. 195, PARÁGRAFO 12º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR RESTRITA AOS CASOS TAXATIVAMENTE INDICADOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APELO CONHECIDO MAS NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia recursal à insurgência de contribuinte, pessoa jurídica, que impugna decisão judicial singular que indeferiu o pedido de lhe ser aplicada a regra constitucional da não-cumulatividade, tal como prevista no parágrafo 12º do art. 195 da Constituição Federal, afastando-se o disposto no art. 31, caput, da Lei nº 10.865/04, garantindo-se, portanto, o direito de aproveitar para o cálculo e recolhimento do PIS e da COFINS, apuradas a partir do mês de competência (agosto/2004), o crédito correspondente às despesas de depreciação ou amortização dos bens e direitos de seu ativo imobilizado, independentemente da data de sua aquisição.

2. A exigibilidade de Lei Complementar restringe-se aos casos expressamente previstos na Constituição Federal. Precedentes do col. STF. No que tange à matéria referente à não-cumulatividade, o próprio art. 195, parágrafo 12º da CF, traz a possibilidade expressa de que a questão poderá ser tratada pelo legislador ordinário

3. Com a edição da lei nº 10.865/2004, mais especificamente seu art. 31, houve, tão somente, limitação temporal e material para que se efetuasse o desconto dos créditos, a título de não cumulatividade, modificando-se a política legislativa anterior, instituída nas leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, que tratam de determinados ramos da atividade econômica que poderá se valer das operações em seu favor. Deu-se, tão somente, a alteração legislativa, nos termos do que autoriza a Constituição Federal, sendo uma lei ordinária revogada por outra que trata da mesma matéria e que lhe sucede no âmbito temporal.

4. A melhor interpretação hermenêutica a ser aplicada para apreciar o direito almejado se direciona no sentido de reconhecer a legitimidade necessária à legislação ordinária a tratar de matéria referente à modificação do regime referente à não cumulatividade tributária. Mas tal entendimento só será possível de ser aplicado, quando a Carta Magna não exigir expressamente a Lei especial para tratar da matéria.

5. No que tange à eventual afronta aos princípios da referibilidade previsto para as contribuições sociais, já que estas dependeriam de parcela de atuação estatal, e da razoabilidade que norteia a atividade legislativa, não constato quaisquer ofensas aos parâmetros mencionados. 6. Recurso de Apelação do Autor conhecido mas não provido".

(TRF-5, AMS 200683000041557, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJ - Data::17/06/2009 - Página::203 - Nº::113).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE LEIS NºS 10.637/2002, 10.833/2003 E 10.865/2004. ISONOMIA. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. NÃO-CONFISCO. NÃO- CUMULATIVIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. NÃO INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 246 DA CF/88. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E O PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS OBSERVADOS.

I - A Lei 10.865/2004 permitiu o creditamento a partir de determinado termo, o qual antes era vedado pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que suprimiam os créditos do PIS e da COFINS em relação às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, bem como em relação às despesas referentes à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativo imobilizado. Na medida em que não era exigido o preenchimento de determinados requisitos, apresenta-se plenamente cabível a revogação por lei posterior.

II - Não há ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que nem todas as pessoas jurídicas estão sujeitas à nova modalidade de cálculo e recolhimento do PIS e da COFINS, mas apenas aquelas que apuram o IRPJ pelo lucro real, obrigatoriamente ou por opção, submetendo-se, então, às suas regras específicas.

III - Apelação improvida".

(TRF-5, AMS 200481000199188, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, DJ - Data::03/05/2006 - Página::673 - Nº::83).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012725-36.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012725-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : IRENE BARROS GALDINO
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária no que tange à incidência de IRRF sobre auxílio-doença recebido pela Autora.

Sustenta, em síntese, a existência de isenção tributária na espécie, "ex vi" do art. 6º, inc. XIV, da Lei n. 7713/88, vez que a Autora é portadora de cardiopatia grave.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido (fls. 99/102). Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Irresignada, apela a Autora, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A Lei nº 7.713/88, em seu art. 6º, estabelece hipóteses de isenção do imposto de renda. Observo que, tratando-se de isenção tributária, o rol legal é taxativo, impondo-se sua interpretação literal na forma do art. 111, II do CTN:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;"

A análise da disposição normativa revela, estreme de dúvidas, que o benefício tributário é restrito às hipóteses de proventos decorrentes de aposentadoria ou reforma, impossível sua extensão à hipótese dos autos (auxílio acidente). Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. CONTROVÉRSIA RELATIVA À EXIGÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE DETERMINADO PERCENTUAL DO PECÚLIO POR MORTE PAGO PELA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, QUANDO ESSE PERCENTUAL DO PECÚLIO É OBJETO DE ANTECIPAÇÃO AO PRÓPRIO PARTICIPANTE-CONTRIBUINTE QUE RECEBE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E É PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. DECISÃO AGRAVADA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. São cumulativos os pressupostos para o gozo da isenção prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988: um relativo à natureza jurídica do rendimento (proventos de aposentadoria ou reforma), outro inerente à

condição pessoal do sujeito passivo (ser portador de uma das moléstias incapacitantes ali arroladas). Nesse sentido: REsp 1.059.290/AL, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.12.2008; REsp 907.236/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.12.2008; REsp 1.007.031/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.3.2009; RMS 20.567/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 9.5.2006; REsp 778.618/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.4.2006; REsp 819.747/CE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 4.8.2006.

2. Por não se confundir o pecúlio com os proventos de aposentadoria, constitui rendimento tributável a parcela do pecúlio paga pela entidade de previdência privada, objeto de antecipação ao próprio participante-contribuinte que esteja recebendo complementação de aposentadoria, ainda que seja este portador de moléstia grave relacionada no inciso XIV do art. 6º da Lei 7.713/88. Exclui-se da incidência do Imposto de Renda a parcela do valor antecipado do pecúlio que corresponder às contribuições pagas pelo participante à entidade de previdência privada durante o período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, uma vez que já tenham sido tributadas pelo Imposto de Renda. Nesse sentido: REsp 510.726/DF, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.6.2007; EDcl no REsp 722.937/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 27.3.2006; REsp 722.938/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 19.12.2005; AgRg no REsp 503.836/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.9.2003.

3. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 842756, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 13/11/2009).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO EM ATIVIDADE, PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88. BENEFÍCIO RECONHECIDO A PARTIR DA APOSENTADORIA. ART. 462 DO CPC. APRECIÇÃO DE JUS SUPERVENIENS EM INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A isenção tributária é concedida somente mediante a edição de lei formal específica, nos termos do art. 97, VI, do CTN, cujos requisitos devem ser observados integralmente, para que se efetive a renúncia fiscal.

2. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7713/88, é explícito ao conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores de moléstia grave.

3. Consectariamente, tem-se a impossibilidade de interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de descaber a extensão do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN.

(Precedentes: REsp 778.618/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.04.2006 ; RMS 19.597/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 20.02.2006; REsp 819.747/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJ 04.08.2006)

4. In casu, verifica-se que o benefício de isenção foi pleiteado quando em atividade o recorrente, razão pela qual não se enquadra na hipótese de incidência da norma isencional.

5. Entrementes, posteriormente à subida do recurso especial, o recorrente protocolou petição junto ao STJ, juntando farta documentação comprobatória de sua aposentação, ocorrida em 05/12/2006 - fato novo, nos termos do art. 462, do CPC -, reiterando o pedido declinado na inicial.

6. Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior tem admitido a apreciação do fato ou direito que possa influir no julgamento da lide, ainda que em instância extraordinária, desde que não importe a alteração do pedido ou da causa de pedir, porquanto a análise do jus superveniens pode ocorrer até a prolação da decisão final. (Precedentes: REsp 614771/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 01.02.2006 ; REsp 688151/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ 08.08.2005; AgRg no Ag 322635/MA, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, DJ 19.12.2003; REsp 12673/RS, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, DJ 21.09.1992.

7. Nesse diapasão, na ausência de qualquer alteração no pedido (isenção de IRRF sobre os proventos de aposentadoria cumulada com a restituição dos valores indevidamente recolhidos desde 09/10/2002) ou na causa de pedir (ser portador de moléstia grave), óbice não há ao reconhecimento do direito à isenção pretendida a partir do momento em que o recorrente teve concedida a sua aposentadoria.

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, tão-somente para reconhecer o direito à isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria a partir de 05/12/2006, na forma da fundamentação expendida".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 907236, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 01/12/2008).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003909-41.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.003909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : DATABASE ASSOCIATE S/C LTDA -ME
ADVOGADO : EDMUR BENTO DE FIGUEIREDO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 108/110), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
2. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000572-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000572-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EDSCHA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO DINIZ BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.10.014021-0 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDSCHA DO BRASIL LTDA. contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 600 e v., foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Contra essa decisão, foi interposto agravo legal, o qual foi recebido como pedido de reconsideração, restando mantida a r. decisão (fls. 645).

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de mérito relativo ao reconhecimento da renúncia ao direito que se funda a ação, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002744-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002744-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2007.61.82.040667-0 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento em face de decisão que recebeu a apelação interposta da decisão que julgou improcedentes os embargos à execução somente no efeito devolutivo.

Após a interposição de agravo legal em face do *decisum* que negou seguimento ao recurso, a agravante peticionou renunciando a quaisquer alegações de direito na ação executiva bem como nos embargos à execução, requerendo a extinção deste, com fulcro no art. 269, V do CPC, bem como a suspensão da execução fiscal, nos termos do art. 151 do CTN (fls. 574/575).

Decido.

Recebo pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência dos agravos.

Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do *decisum* vergastado.

Posto isto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** aos agravos.

Quanto ao pedido de suspensão do executivo fiscal, deve ser formulado junto ao juízo competente para a apreciação do pleito.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005741-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005741-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : WAGNER ANDRADE DA FONSECA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.002469-9 9F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WAGNER ANDRADE DA FONSECA contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Às fls. 96/97v., o então relator deu provimento ao agravo de instrumento, a teor do artigo 557, § 1-A, do CPC.

A UNIÃO FEDERAL opôs agravo legal, o qual foi recebido (fls. 110)

Às fls. 114/116, o agravante pugnou pela renúncia ao direito sobre o qual se funda o presente recurso.

Recebo o referido pedido, como desistência do agravo legal, o qual defiro, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009259-82.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : ALFA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.025936-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALFA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 466/467, foi deferida a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Às fls. 471, a UNIÃO FEDERAL pugnou pela reconsideração da r. decisão, a qual foi indeferida (fls. 487).

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015912-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015912-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ROBERTO UGOLINI NETO
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SERGIO ROBERTO UGOLINI
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
PARTE RE' : COMMANDER AUTO PECAS S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 95.00.00161-6 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava ROBERTO UGOLINI NETO do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a alegação de prescrição, por considerar que o redirecionamento da execução ocorreu antes do transcurso do prazo quinquenal, motivo pelo que os créditos não foram atingidos pela prescrição, a teor da Súmula nº 106 do C. STJ, bem como por considerar preclusa a questão.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição, eis que decorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e a sua efetiva citação, eis que inaplicável a alteração legislativa disposta na Lei Complementar nº 118/05. Requer a extinção da execução, e mais, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, o débito exequendo refere-se ao IPI com vencimentos nos períodos entre 31.03.1992 a 15.06.1992, constituído por meio de Declarações (DCTFs) entregues à Autoridade Fazendária, com ajuizamento da execução em 04.08.1995 e despacho citatório proferido em 14.08.1995.

Considerando que no caso do referido tributo, o marco inicial da fluência do prazo prescricional ocorreu com a entrega da respectiva declaração à Autoridade Fazendária, verifico que o ajuizamento da execução e o despacho citatório ocorreram antes do transcurso do prazo quinquenal, motivo pelo que não há que se falar em prescrição.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto no Súmula nº 106 do C. STJ.

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Não se verifica o equívoco suscitado no recurso especial. O acórdão nada mais fez que analisar cada ponto da argumentação da recorrente, discorrendo sobre a possibilidade de compensação; sobre a ausência de lançamento e de notificação e, finalmente, sobre a decadência e prescrição.

2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

3. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

4. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP - 658138 - Processo: 200400654280/PR - Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA - j. 08/11/2005 - DJ 21/11/2005 PG:00186).

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.

3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.

6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Precedentes.

7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.

8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.

9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.

10. Sucumbente a União, inverte o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.

11. Apelação da executada provida."

(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/FATURAMENTO. DCTF. ARTIGO 174, "CAPUT" DO CTN. PRECEDENTES DO STJ.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em sede de execução fiscal.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano. 3. A verificação da ocorrência de prescrição é matéria que pode ser examinada em exceção de pré-executividade, visto que a mesma é causa extintiva do direito do exeqüente, nos termos do artigo

156, V, do CTN.

4. Pelos documentos que instruem os autos, verifica-se que se trata de cobrança de contribuição devida ao PIS/Faturamento (tributo sujeito a lançamento por homologação), cuja constituição do crédito tributário se dá com a entrega da DCTF e respectivo vencimento da obrigação.

5. As contribuições vencidas em 14/02/1997, 15/05/1997, 15/08/1997 e 14/11/1997 (fls. 15/22 - CDA nº 80703011297-24), restam prescritas, nos termos do artigo 174 "caput" do Código Tributário Nacional, levando-se em conta que o ajuizamento da ação se deu no dia 22/08/2003 e o despacho que ordenou a citação na data de 19/09/2003 (fls. 13 e 23).

Por oportuno, ressalte-se, ainda, que a própria inscrição do débito na dívida ativa ocorreu na data de 14/03/2003, ou seja depois de decorridos os cinco anos dos vencimentos das respectivas obrigações.

6. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 748560, Processo: 200600387248, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, Documento: STJ000696604, DJ DATA: 26/06/2006, PÁGINA: 121, MINISTRO JOSÉ DELGADO).

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento, restando prejudicadas as demais questões suscitadas neste. (AG - 316334 - Processo: 200703000962320/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 31/07/2008 - DJF3 06/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO ENCERRAMENTO DA LIDE. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS. NÃO PAGAMENTO DO DÉBITO NO VENCIMENTO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.

I - Injustificável cogitar-se de sucumbência antes de encerrada a lide. Tendo prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

II - Tratando-se de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte junto ao Fisco. Desse modo, o referido crédito pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Não havendo o pagamento do valor declarado, não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do CTN, que tem por finalidade ratificar os atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando também o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

IV - Permanecendo inerte o sujeito ativo para promover a ação de cobrança do crédito, do qual tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor e que se tornou formalmente exigível, conforme disposto no art. 174, do CTN, há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

V - Ilegítima a pretensão executiva, porquanto os créditos foram alcançados pela prescrição.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento provido."

(AG - 310845 - Processo: 200703000881926/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 12/06/2008 - DJF3 08/08/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO.

1. Cuida-se de cobrança de IRPJ, Simples, Cofins, CSL e PIS, créditos tributários constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 26/02/93 e 10/10/01 (fls. 05/119), ausentes nos autos as datas das entregas das respectivas declarações.

2. A sentença julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre o vencimento mais recente em cobrança (10/10/01) e o ajuizamento do executivo, este ocorrido em 14/05/07.

3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

4. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

5. Portanto, constituído o crédito fazendário por intermédio de declaração do contribuinte - e não tendo sido recolhido aos cofres públicos - o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

6. Quanto à alegação referente ao artigo 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo.

7. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, incide na hipótese a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que o direito à cobrança dos valores inscritos em dívida ativa já estava prescrito quando do ajuizamento do feito, em 14/05/07, uma vez que as obrigações tiveram seu vencimento entre 26/02/93 e 10/10/01.

8. Apelação improvida."

(AC - 1279775 - Processo: 200761820162974/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 07/08/2008 - DJF3 19/08/2008)

Ressalto, por oportuno, que o redirecionamento da execução em face dos responsáveis tributários, pressupõe, além do preenchimento dos requisitos legais, a inexistência ou insuficiência de bens da executada aptos à satisfação da execução, sendo certo tal providência é cabível somente após o esgotamento das diligências possíveis, não se cogitando durante tais providências a fluência de prazo prescricional.

In casu, o redirecionamento da execução foi requerido e deferido em 23.10.1998, após a comprovação da dissolução irregular da sociedade, sendo certo que o reconhecimento da prescrição intercorrente depende da comprovação de desídia da exequente, o que não restou evidenciado pela documentação acostada aos autos.

Trago, a propósito:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.

2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória.

3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 996480 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26/11/2008).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO SÓCIO NO POLO PASSIVO - NEGATIVA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DESÍDIA DA EXEQUENTE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - AGRAVO PROVIDO.

1 - Não conheço do agravo regimental em virtude das alterações trazidas pela vigência da Lei nº 11.187/2005.

2 - A prescrição intercorrente, fenômeno direcionado para penalizar a inércia do exequente, não merece acolhida, visto que a Fazenda Pública, sempre diligente, procurou bens de propriedade da empresa executada, tendo ocorrido expedição de carta precatória e oposição de embargos à execução pela executada.

3 - Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e as citações dos sócios, ora agravantes, decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da agravada.

4 - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 337653/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJ 24/03/2009).

Assim, tanto o ajuizamento da execução quanto o despacho que ordenou a citação ocorreram antes do decurso do prazo prescricional, o mesmo ocorrendo em relação ao redirecionamento da execução, motivo pelo que impositivo o normal prosseguimento do feito, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016509-69.2009.403.0000/SP

2009.03.00.016509-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : OREMA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2009.61.19.000346-0 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fl.90.

Baixem os autos ao juízo de origem para apensamento ao feito principal.

São Paulo, 18 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020673-77.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020673-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LUCIA DE GOES
ADVOGADO : ANDRÉ FERNANDO BOTECHIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2002.61.82.058813-0 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade através da qual a executada aduziu o pagamento integral do débito em cobrança.

Conforme informado pelo juízo *a quo* por meio do ofício de fls. 91/92, foi proferida sentença declarando extinta a execução.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão impugnada foi substituída pela sentença que extinguiu a execução.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021071-24.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021071-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CLARK MATERIAL HANDLING SOUTH AMERICA LTDA
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2009.61.05.005192-5 3 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento em face de decisão que, em ação mandamental, indeferiu pedido liminar com objetivo de, mediante a apresentação de caução dos bens móveis descritos às folhas 72, suspender a exigibilidade da inscrição no 80.3.08.001266-91, relativa aos débitos de IPI incidentes sobre produtos importados ou que não passaram pelo processo de industrialização, assegurando ao contribuinte o direito de não ter ajuizado contra si eventual execução fiscal.

Após a prolação de liminar e apresentação de contra-minuta, a agravante requereu a desistência do agravo interposto, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 114).

Decido.

A desistência do agravo tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do *decisum* vergastado.

Ex positis, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargador Federal Relator

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022143-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022143-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALTRAN CONSULTORIA EM TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.006090-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de mandado de segurança, determinou aos impetrados que procedam à prorrogação da validade da certidão já emitida, pelo prazo de quatro meses.

Às fls. 562/563, foi deferido o efeito suspensivo pleiteado.

Foi apresentado pedido de reconsideração, o qual foi indeferido (fls. 628).

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023053-73.2009.403.0000/SP

2009.03.00.023053-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FELICE MANIACI
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2004.61.10.006757-3 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se a União Federal (Fazenda Nacional) para a apresentação de eventual resposta ao agravo de instrumento, notadamente quanto ao valor da causa contante do cálculo (fls. 78), pois há divergência com o valor atribuído à causa na petição inicial da ação ordinária (fls. 37).

Após, será apreciado o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026668-71.2009.403.0000/SP

2009.03.00.026668-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : DIRCE SEMEDO BARROZO e outros. e outros
ADVOGADO : ROBERTO DIAS VIANNA DE LIMA e outro
No. ORIG. : 2005.61.00.028282-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, interposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento cujo escopo era reformar decisão proferida em embargos à execução que indeferiu pedido de desconstituição da penhora de créditos da antiga Rede Ferroviária Federal, sucedida pela União.

Todavia há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação do juízo de origem via correio eletrônico, foi proferida sentença nos embargos à execução, acolhendo-os em parte, nos termos do art. 269, I do CPC.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que acolheu em parte o pedido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027824-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027824-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO PINEIS
ADVOGADO : ANSELMO MATEUS VEDOVATO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : ED CARLOS MARIN e outros
: VAGNER ALEXANDRE DE MAGALHAES
: LUIZ LEANDRO LOPES SANCHES
: MANOEL FERNANDO BIANCHINI CUNHA
: VITOR ANTONIO GUIMARAES SAPATINI
: MARLENE APARECIDA MAZZO
: ALMAYR GUISSARD ROCHA FILHO
: PLANAM COM/ E REPRESENTACOES LTDA
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
: DARCI JOSE VEDOIN
: PINESI VEICULOS LTDA
: ANTONIO CARLOS FARIA
: FRANCISCO MAKOTO OHASHI
: VANIA FATIMA DE CARVALHO CERDEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.08.009649-9 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava CARLOS ALBERTO PINEIS, em face de decisão que, em sede de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, deferiu a medida "initio litis", para determinar, por meio do sistema BACENJUD, a indisponibilidade dos valores creditados nas contas dos demandados, bem como de seus bens móveis e imóveis. O MM. Juízo "a quo" deferiu o pedido por considerar que os documentos acostados à inicial, evidenciam indícios da prática de improbidade administrativa, motivo pelo que, com escora na supremacia do interesse público sobre o privado, bem como na presunção de validade dos atos administrativos e, ante a possibilidade dos réus dilapidarem seus patrimônios, afigura-se imperativa a adoção de medidas que garantam o ressarcimento do patrimônio da União Federal. Sustenta o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos para a concessão da liminar pleiteada, a excepcionalidade e a desproporcionalidade da medida deferida. Aduz, ainda, que a empresa de sua propriedade participou apenas do Convênio nº 4.292/2001 - SIAFI 435781, que deu origem ao Contrato nº 024/2002, incomprovado prejuízo ao erário. Afirma, ainda, que além da indisponibilidade de diversos imóveis, houve o bloqueio de suas contas, em valor muito superior ao que caberia a cada requerido. Requer a imediata liberação dos valores bloqueados ou, sucessivamente, o desbloqueio dos valores no que exceder o valor cabente a cada requerido.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a parcial concessão da providência requerida.

No que se refere à determinação de indisponibilidade de bens móveis e imóveis, tenho que em se tratando de Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa, presentes indícios da prática dos atos danosos mencionados, é cabível a concessão da medida "iníto litis", no sentido de evitar dano irreparável ao Erário.

Ressalto, por oportuno, que a indisponibilidade não implica em prejuízo irreversível para os requeridos, eis que não são bens destinados à transferência constante, bem como pela manutenção de sua posse.

Trago, a propósito:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA . IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA INDISPONIBILIDADE DE BENS. LEI 8429/92. LIMINAR. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA CONFIGURADOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA.

I. (...) omissis.

II. Evidenciadas a relevância do pedido de indisponibilidade dos bens do recorrente e o perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação, devido à escassez dos referidos bens, não havia como negar-se a liminar pleiteada.

3. Recurso especial, porém, improvido."

(REsp 220088/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ data 15/10/2001, p. 225).

"PROCESSUAL CIVIL . AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA . RECEBIMENTO DE PROVENTOS SEM CONTRAPRESTAÇÃO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO ESCORREITA.

1. A decisão concessiva de liminar que decretou a indisponibilidade de bens contém juízo de delibação sumária e provisória que, não esgotando a análise do mérito da irresignação, responde suficientemente a todos os argumentos dos agravantes, sem acarretar dano irreparável, uma vez que permanecerão com a posse dos bens.

2. Os fortes indícios da prática de improbidade administrativa justificam a combatida constrição material, haja vista seu escopo de preservar o resultado útil do julgamento de mérito.

3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF-1ª Região, Quarta Turma, Agravo de Instrumento nº 010000448513, Rel. Des. Fed. Hilton Queiroz, DJ 02/02/2004, p. 12).

Por sua vez, dada a excepcionalidade da medida, considero que a indisponibilidade de valores Sistema Bacenjud é cabível apenas na hipótese de não existirem bens móveis e imóveis aptos à garantia da ação, voltada ao ressarcimento do Erário.

No caso dos autos, restou evidenciada a efetivação da indisponibilidade de diversos imóveis, a teor das Certidões juntadas às fls. 112/145.

Ademais, considerando que foi atribuído a cada requerido o valor integral malversado no importe de R\$ 26.951,69, afigura-se excessivo o bloqueio efetuado no montante de R\$ 1.560.607,03.

Assim, é de ser parcialmente concedido o efeito suspensivo pleiteado, para determinar o desbloqueio dos valores que ultrapassem o montante devido por cada requerido, conforme consignado na r. decisão agravada.

VI - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028004-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028004-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP

AGRAVANTE : S S L

ADVOGADO : MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES

AGRAVADO : U F (N

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2009.61.00.017122-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SÉ SUPERMERCADOS LTDA contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 144 e v., foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Conforme noticiado às fls. , o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de extinção do mérito, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029023-54.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029023-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GINJO AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO CAMPOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2009.61.00.017560-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cingem-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, indeferiu a liminar em mandado de segurança impetrado com o escopo de obter a suspensão da exigibilidade dos débitos fiscais inscritos sob nºs 80.6.09.000591-6, 80.2.09.000231-53, 80.2.09.000232-34 e a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifico que foi proferida sentença no mandado de segurança, julgando improcedente o pedido, extinguido o processo com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, III, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que julgou improcedente o pedido, extinguido o processo com resolução do mérito.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Destarte, resta prejudicado o pedido de desistência.

Publique-se e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032560-58.2009.403.0000/SP
2009.03.00.032560-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PLAZA IMOVEIS S/C LTDA
ADVOGADO : ANTONIO MACIEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.090312-8 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, autorizou a penhora de 5% do faturamento da executada.

É uma síntese do necessário.

O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

A penhora, no entanto, deve ser limitada a percentual razoável do faturamento, para atender aos interesses de credor e devedor, pois a empresa continuará a realizar as suas atividades, com a perspectiva do gradual pagamento do débito executado.

Neste sentido:

"PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS QUE POSSAM SATISFAZER O DÉBITO EXEQÜENDO. COMPROMETIMENTO DAS ATIVIDADES. NECESSÁRIO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. Inexistindo bens passíveis de garantir a execução, é admissível a penhora sobre o faturamento da empresa executada. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 10% (dez por cento) à míngua de outros bens penhoráveis.
2. O patrimônio de uma sociedade é servil a suas obrigações, notadamente a tributária, que é ex lege, e destinada a receita pública, cuja função é satisfazer as necessidades coletivas. Cabe ao executado, nas instâncias ordinárias, comprovar que a penhora sobre faturamento compromete o desenvolvimento de suas atividades, matéria cujo reexame é insindicável pelo STJ, em razão da incidência do verbete sumular n.º 07, desta Corte.
3. Da mesma forma, a análise da possível existência de outros bens que possam ser penhorados, sem que a constrição atinja o faturamento da empresa, à míngua de comprovação pelo exequente nas razões do recurso, demanda reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ.
4. Não obstante, em razão do princípio da proporcionalidade, e sem necessidade de reexame do conjunto fático-probatório, a redução do percentual da penhora sobre o faturamento para 10% (dez por cento) é medida que se impõe.
5. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AGRESP 503780, Min. Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 29/09/2003)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. BEM INDICADO DE DIFÍCIL LIQUIDEZ. POSSIBILIDADE.

Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão agravada, sendo certo que, na hipótese sub examine, o bem ofertado, a saber, um conjunto de exaustão com silo metálico e tubulação, possui difícil liquidez, razão pela qual se justifica a penhora sobre o faturamento da empresa."

(STJ - AARESP 460272, Relator Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, v.u., DJ 22/09/2003)

"PENHORA DE 10% SOBRE O FATURAMENTO MENSAL DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.

I - A execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor, quando por vários meios se puder promovê-la, no interesse do credor (art. 612 do CPC) de ver satisfeito integralmente seu crédito.

II - A indicação de bens livres e desembaraçados deve ser feita em ocasião própria, nos termos do artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais. Não se estende aos atos subseqüentes, devolvendo-se ao credor o direito de indicação.

III - Possibilidade de penhora sobre o faturamento da empresa, em casos excepcionais, como quando o executado não possua bens para garantia do juízo.

IV - A jurisprudência vem admitindo a penhora no percentual de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento da empresa sendo razoável e menos gravosa a constrição determinada pelo MM. Juiz a quo, a incidir sobre o percentual de 10%.

V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF - AG 133118, Relatora Desª Federal Therezinha Cazerta, Quarta Turma, v.u, DJU 18/10/02)

Em casos análogos, esta 4ª Turma considera razoável o percentual de até 10% do faturamento.

Por estes fundamentos, **indefiro o pedido de antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034123-87.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034123-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : UNILESTE ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019497-2 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UNILESTE ENGENHARIA S/A** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade dos tributos cobrados, ante a adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Alega a agravante que o magistrado *a quo* equivocou, uma vez que requereu a suspensão da exigibilidade dos tributos na esfera administrativa o que, por conseguinte, ensejaria a suspensão da exigibilidade das execuções fiscais em trâmite na 7ª Vara das Execuções Fiscais.

Assevera que a autoridade impetrada é o Procurador da Fazenda Nacional e não o Juízo da 7ª Vara das Execuções Fiscais, razão pela qual é competente o Juízo da 2ª Vara Cível de São Paulo para apreciar o pedido.

Subsidiariamente, requer o parcial provimento para reconhecer que os créditos discutidos nas execuções fiscais atuadas sob os nºs 2002.61.82.045795-2, 2002.61.82.042861-0 e 2003.61.82.061823-0 estão abrangidos também no pedido de parcelamento.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Verifico que o ora agravante impetrou mandado de segurança perante o Juízo da 2ª Vara Cível de São Paulo, no qual relata que presta serviço de coleta e transporte de lixo e que, por ter o juízo reconhecido a existência de um grupo econômico entre ela e as empresas Viação Vila Formosa Ltda., Viação Esmeralda Ltda. e Expresso Urbano São Judas Tadeu, foi incluído no pólo passivo de 12(doze) execuções fiscais distribuídas ao Juízo da 7ª Vara das Execuções Fiscais.

Nesse passo, requereu a suspensão dos processos administrativos e executivos fiscais, bem como a expedição de ofício ao Juízo da 7ª Vara das Execuções Fiscais para sustação da penhora sobre seu faturamento e, por fim, a suspensão imediata das 12 (doze) execuções fiscais referidas, em virtude da adesão dos devedores originários no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Considerando as peculiaridades do caso, o magistrado *a quo* intimou a autoridade impetrada para se manifestar no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, tendo a PFN prestado as informações, conforme cópias juntadas às fls.197/204, dos presentes autos (documento incompleto).

Como bem asseverado pelo Juízo da 2ª Vara Cível, "*...assiste razão à autoridade impetrada quando argumenta não competir ao Procurador da PFN o sobrestamento de atos da Execução Fiscal, de competência do D. Juízo das Execuções Fiscais. Assim, não restou demonstrada a existência de ato coator por parte da autoridade impetrada*".

E continua: "*Ademais, ainda que assim não fosse, dos esclarecimentos da autoridade impetrada deflui que, ao contrário do que afirma a impetrante, nem todos os débitos foram incluídos no parcelamento previsto no art. 1º, §2º, inciso I, haja vista a existência de débitos de FGTS, que não se incluem nesse artigo*".

Constata-se dos documentos acostados às fls. 38/40, 42/44 e 51/54 que as empresas Expresso Urbano São Judas Tadeu Ltda., Viação Esmeralda Ltda. e Viação Vila Formosa Ltda. aderiram ao programa de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Nesse passo, é cediço que nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Entretanto, o e. Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a questão, entendeu que o termo *a quo* da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES) - LEI 10684/2003 - MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A homologação do requerimento de adesão ao Parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10684/2003, c/c o art. 11, §4º, da Lei 10522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento.

Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária.

Recurso Especial provido.

(REsp nº 911360/RS, 2ª Turma, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04.03.2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A EXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO - COMPETÊNCIA - COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA - ÔNUS DA PROVA.

O art. 5º da Lei 9964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe sobre a competência para determinar a exclusão do contribuinte do Comitê Gestor do Programa.

O deferimento administrativo do parcelamento do débito tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerado o termo a quo o momento em que é homologada a inclusão do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal.

A suspensão da exigibilidade obsta a Fazenda de promover Execução Fiscal para sua cobrança.

Deveras, descumpridas as regras previstas na legislação de regência, o contribuinte fica sujeito a exclusão do Programa, a cargo do Comitê Gestor do REFIS, facultando-se, a partir de então, à Fazenda ajuizar Executivo Fiscal em face do contribuinte.

Recurso Especial desprovido.

(REsp nº 608149/PR, 1ª Turma, relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 29.11.2004, pág 244)

A Lei nº 11.941/2009, em seu artigo 1º, § 12 dispõe:

"Art.1º

...

§12 - Os contribuintes que tiverem optado pelos parcelamentos previstos nos arts 1º a 3º da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, poderão optar, na forma de regulamento, pelo parcelamento dos respectivos débitos segundo as regras previstas neste artigo até o último dia útil do 6º (sexto) mês subsequente ao da publicação desta Lei."

Dessa forma, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 condicionou o deferimento do pedido de adesão à apresentação das informações necessárias à consolidação da dívida.

Ora, somente após o deferimento do pedido de adesão há que se falar na suspensão da exigibilidade do crédito.

Às fls. 38/40, 42/44 e 51/54, foram acostados os documentos referentes aos pedidos de parcelamento, porém, insuficientes para comprovar o deferimento do parcelamento e a consolidação dos valores.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Presentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034164-54.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034164-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : HELMUT JOSE FERRAZ FLADT
ADVOGADO : GUILHERME MIGUEL GANTUS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : WALTER KIDDE S/A e outros
: EDWARD RIGGS MILLER
: ROSELI DOS SANTOS TUPINAMBA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.018730-8 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deixou de conhecer a alegação de ilegitimidade de parte, em exceção de pré-executividade.

É uma síntese do necessário.

A matéria objeto da exceção de pré-executividade - ilegitimidade de parte - é de ordem pública, podendo ser argüida a qualquer tempo. Neste sentido, a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. A decadência, por ser matéria de ordem pública, deve ser declarada a qualquer tempo, perante as instâncias ordinárias, até de ofício. Precedentes.

2. Não havendo apreciação pela Corte de apelação sobre a alegada decadência dos créditos tributários cujos fatos geradores remontam ao ano de 1999, cabe o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que novo julgamento seja proferido.

3. Prejudicialidade das demais questões suscitadas.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido" (os destaques não são originais).

(REsp 1082600/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 17/03/2009).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÃO DE MÉRITO. MATÉRIA COMPLEXA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

I - A exceção de pré-executividade é admitida em sede de execução fiscal, com cautela, pois o artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80 determina expressamente que a matéria de defesa deve ser argüida em embargos.

II - A jurisprudência desta Corte restringe a exceção de pré-executividade às matérias de ordem pública e aos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificada de plano.

III - A decadência é matéria que pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, desde que sua aferição possa ocorrer de imediato, independentemente de dilação probatória.

IV - No caso em exame, o Tribunal a quo verificou que o vício apontado na exceção de pré-executividade não se revela de fácil percepção, impondo-se a necessidade de dilação probatória, que só pode ser exercida em sede de embargos. Conclusão diversa exigiria o reexame de substrato fático contido nos autos, o que é inviável pela via eleita do recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 07 desta Corte.

V - Precedentes: REsp nº 287.515/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29/04/2002, p. 00223; AGREsp nº 241.483/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/05/2000, p. 00143; REsp nº 180.734/RN, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02/08/1999, p. 00191 e REsp nº 143.571/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/03/1999, p.00227.

VI - Agravo regimental improvido" (os destaques não são originais).

(AgRg no REsp 708.255/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2005, DJ 06/06/2005 p. 215).

"CIVIL - BEM DE FAMÍLIA - QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - SÚMULA 7 - DEVEDOR SOLITÁRIO - CONFIGURAÇÃO POSSIBILIDADE.

- A impenhorabilidade do bem de família é questão de ordem pública pode ser argüida até o fim da execução, mesmo sem o ajuizamento de embargos do devedor.

- A revisão da destinação familiar do imóvel penhorado implica reexame de prova, que não se admite, nessa instância, pela incidência da Súmula 7.

- É impenhorável, por efeito do preceito contido no Art. 1º da Lei 8.009/90, o imóvel em que reside, sozinho, o devedor celibatário" (os destaques não são originais).

(REsp 222.823/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/11/2004, DJ 06/12/2004 p. 281).

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo, para determinar que a questão da ilegitimidade de parte seja analisada no digno Juízo de 1º Grau.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035940-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035940-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : GETRONICS LTDA

ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.021654-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GETRONICS LTDA. contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 214/215 v., foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Às fls. 221, o agravante requereu desistência parcial do recurso, referente à majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3% promovida pela Lei 9718/98.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035994-55.2009.403.0000/SP

2009.03.00.035994-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANTONIO FERNANDO CARNIATO
ADVOGADO : JOSE FERNANDO MENON
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CARNIATO E FILHOS LTDA e outros
: LUIZ FELIPE CARNIATO
: MOZART ALBERTO CARNIATO
ADVOGADO : MARINELA ADRIANA CARNIATO TRIVELLE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 97.00.00000-5 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuidam-se de embargos de declaração opostos pela agravante, em face da decisão de fls. 105 que negou seguimento ao recurso, considerado deserto.

Aduz a agravante, ora embargante, que apesar de não ter constado da petição inicial, o requerimento dos benefícios da justiça gratuita fora deferido em primeira instância. Assevera, finalmente, não ter sido intimado da decisão de fls. 101 para regularizar o recolhimento das custas.

Decido.

Embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

1 - Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.

2 - Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.

3 - No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

4 - Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueirado Teixeira, DJ de 26/04/1999).

5 - Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

6 - Recurso provido." (STJ, Resp nº 478459, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 31.03.2003, p. 175).

Passo assim à análise da questão.

Observo inicialmente, no tocante à alegação de não-intimação do despacho de fls. 101, que a embargante não se preocupou em comprová-la. Mesmo com relação ao deferimento dos benefícios da justiça gratuita em primeira instância, a agravante deixou de comprová-lo ou requerê-lo com a petição inicial.

Assim, no caso em comento, denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na decisão, a qual se encontra devidamente fundamentada.

Sob este crivo, conheço dos embargos de declaração mas, lhes nego provimento.
Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036122-75.2009.403.0000/SP
2009.03.00.036122-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : S M R CONFECÇOES COM/ IMP/ EXP/ LTDA e outro
: MICHEL GORA
ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.045755-0 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu o pedido de levantamento do depósito judicial feito por ocasião da arrematação.

É uma síntese do necessário.

A União Federal prestou informações (fls. 192/193) no sentido de que, "*somente após o integral cumprimento ou a rescisão do acordo de parcelamento é que as parcelas pagas serão abatidas dos valores de cada uma das inscrições parceladas*".

Por estes fundamentos, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, para manter o depósito até a integral quitação ou rescisão do parcelamento.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036240-51.2009.403.0000/SP
2009.03.00.036240-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SOUTO VIDIGAL S/A
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.035021-3 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso contra a r. decisão que, em embargos à execução fiscal, deixou de atribuir efeito suspensivo à apelação interposta contra a r. sentença de improcedência.

É uma síntese do necessário.

Para a interpretação da matéria recursal, são relevantes os seguintes dispositivos do Código de Processo Civil:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes.

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil

reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara (Redação da Lei nº 9.139, de 30.11.1995).

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520 (Redação da Lei nº 9.139, de 30.11.1995).

Art. 587. É definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo (art. 739) (Redação da Lei nº 11.382, de 2006).

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo (Redação da Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (Redação da Lei nº 11.382, de 2006).

Na sistemática processual vigente, a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos embargos, depende da (i) **relevância dos fundamentos**, (ii) **da potencial ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação** e (iii) **da garantia da execução por penhora, depósito ou caução suficientes**.

No caso concreto, a r. decisão recorrida **não** cuidou dos três pontos, de modo que a qualificação dispensada ao recurso não pode subsistir.

Houve violação do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Ademais, no momento da interposição da apelação - 25 de junho de 2009 (fls. 89) -, já estavam em vigor as alterações promovidas pela Lei Federal nº 11.382, de 2006.

Neste sentido:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONFLITO INTERTEMPORAL DE NORMAS. LEI Nº 11.382/06. PRAZO PARA OFERECIMENTO DE EMBARGOS. DIES A QUO. INTIMAÇÃO DA PENHORA. VERIFICAÇÃO DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 05 E 07/STJ.

- Embora o processo seja reconhecido como um instrumento complexo, no qual os atos que se sucedem se inter-relacionam, tal conceito não exclui a aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais, pela qual a lei nova, encontrando um processo em desenvolvimento, respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e disciplina o processo a partir da sua vigência. Esse sistema, inclusive, está expressamente previsto no art. 1.211 do CPC.

- Apesar da teoria do isolamento dos atos processuais não ser uma regra absoluta, ela somente comporta exceções quando, a despeito da edição de lei nova, os atos a serem praticados possuam nexos imediatos e inafastáveis com ato praticado sob a égide da lei antiga ou com os efeitos deste.

- Na sistemática existente antes do advento da Lei nº 11.382/06, a condição imposta para o oferecimento dos embargos não era a citação, mas sim a garantia do juízo pela penhora.

- A verificação do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, mormente quando a alegação de afronta à lei federal incide sobre o § 1º do art. 739-A do CPC, está circunscrita ao livre convencimento do juiz, não sendo possível seu exame sem a análise do conjunto fático-probatório dos autos, circunstância que encontra óbice nas Súmulas nºs 05 e 07 do STJ. *Recurso especial a que se nega provimento*".

(REsp 1035540/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 13/05/2009 - o destaque não é original).

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ANTES DA LEI N. 11.382/2006. EMBARGOS À EXECUÇÃO APÓS ALTERAÇÃO DO ART. 739 DO CPC. SUPRESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A.

I. O entendimento deste Tribunal Superior, com base no princípio *tempus regit actum*, adotado por nosso ordenamento jurídico, é no sentido de que as inovações introduzidas pela nova legislação - no caso, a Lei n. 11.382/2006 - são aplicáveis aos atos processuais após a sua vigência (MC n. 13.951/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 1º.04.2008; REsp n. 1.043.016/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 23.06.2008; REsp n. 1.048.657/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 13.10.2008).

II. Como resultado, os embargos não terão efeito suspensivo automático, mas mediante requerimento do devedor e atendidos os pressupostos do art. 739-A do CPC.

III. Agravo desprovido".

(AgRg no REsp 1093242/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 30/03/2009 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, **dou parcial provimento ao agravo**, para determinar que o digno Juízo recorrido realize novo julgamento sobre o tema no feito executivo, agora com a fiel observância da Constituição Federal e do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

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

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037974-37.2009.403.0000/SP
2009.03.00.037974-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CARLOS DONIZETE DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOMBRADY
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PENTA SERVICOS TEMPORARIOS LTDA e outro
: JOSE FERNANDES DA CRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.001680-1 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou a alegação de prescrição em exceção de pré-executividade.

É uma síntese do necessário.

A alegação de prescrição - cujo prazo é de 05 anos (art. 174, do CTN) - está dotada de aparente razoabilidade.

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a DCTF mencionada nas CDA's nºs 80.2.04.035894-93 (fls. 13/16), 80.2.05.008443-46 (fls. 18/19) e 80.6.02.083661-96 (fls. 21), 80.6.04.056661-76 (fls. 23/24), 80.6.05.012525-73 (fls. 26/30) e 80.7.03.005996-62 (fls. 32).

Neste sentido:

"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.

(...)

A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".

(Eurico M. Diniz de Santi, Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.
3. Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte
4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento.
5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.
6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.
7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.
8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.
9. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).

Nestes casos, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte".

(STJ, 1ª Seção, RESP 673585/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/04/2006, v.u., DJU 05/06/2006).

"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

2. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

3. Na espécie, os tributos que a recorrente pretende ver anulados são relativos aos vencimentos que sucederam no período compreendido entre fevereiro de 1997 e março de 1998. Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que até março de 2003 (mês derradeiro para a cobrança de tal exação) não houve propositura de execução fiscal. Ocorrência de prescrição.

4. Recurso especial provido".

(STJ, 2ª T, RESP 839664, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/08/2006, v.u., DJU 15/08/2006).

O vencimento mais recente ocorreu em 31 de março de 2000 (fls. 19 e 30).

Nenhuma causa de interrupção do lapso extintivo foi **validamente** produzida.

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da **Lei Complementar nº**

118/05, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "**despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal**".

O dispositivo tem **aplicação imediata**.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)

2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.

4. Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso".

(REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).

A ordem de citação deve ser **individual**. Não cabe projetar no sócio, gerente ou administrador - ou no consumidor, fornecedor, pessoas jurídicas distintas ou **qualquer terceiro** - o ato praticado em relação à pessoa jurídica devedora. A legitimidade do crédito público - ou da relação de consumo, de fornecimento, empresarial ou de **qualquer** outra prestigiada pela ordem jurídica - não opera como causa de obstrução ao **devido processo legal**.

STF - RE 101.067-3 - Rel. o Min. Aldir Passarinho:

EMENTA:- Execução fiscal. Embargos à execução. Sociedade por cotas. Citação. Prescrição: interrupção. Inocorrência.

Tendo sido citada a firma executada, mas não o sócio sobre cujo bem veio a incidir a penhora, não pode esta subsistir. Embora pudesse ser tal sócio responsável, em substituição, pelo débito fiscal da sociedade, incabível admitir-se a

penhora de seus bens sem que tivesse ele sido previamente citado. E como somente a citação interrompe a prescrição, não tendo ela sido realizada oportunamente, na pessoa daquele sócio, é de se manter o acórdão que julgou procedentes seus embargos de terceiro, por ter o prazo prescricional transcorrido por inteiro.

A citação do sócio ocorreu em 08 de abril de 2008 (fls. 33).
Portanto, é razoável, agora, deixar de incluir o sócio no pólo passivo, com fundamento na prescrição do crédito tributário. O exame mais detalhado do tema, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.
Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.
Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.
Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038107-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038107-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ARMANDO DAMIANI NETO
ADVOGADO : IVAN CAIUBY NEVES GUIMARAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : TROPITEL COMERCIO E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA -EPP e
outro
: MAURICIO PREVIATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.021174-2 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuidam-se de embargos de declaração opostos à decisão monocrática que **deu parcial provimento** ao agravo de instrumento, para afastar eventual preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré-executividade - nulidade do título executivo, ilegitimidade passiva do ex-sócio e excesso de execução - e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Inconformado o embargante pugna pelo acolhimento dos embargos de declaração a fim de sanar omissão no tocante à ausência de notificação administrativa do contribuinte, indispensável a validade na formalização e exigibilidade do crédito tributário, contradição no tocante a inclusão dos sócios e ex-sócios no pólo passivo da execução, bem como sobre a responsabilidade do embargante pelo débitos exequêndos, se solidária ou subsidiária.

Decido.

Embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

1 - Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.

2 - Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.

3 - No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

4 - Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).

5 - Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

6 - Recurso provido." (STJ, Resp nº 478459, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 31.03.2003, p. 175)."

No caso em comento, denota-se o objetivo **infringente** que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na decisão, a qual se encontra devidamente fundamentada.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

*-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter **infringente** já afastados.*

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei."

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER **infringente**.*

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição. -Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117)."

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Sob este crivo, rejeito os embargos de declaração, por ausência de requisito legal, para manter a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos com as cautelas de estilo.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038167-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038167-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : LEVI CORREIA
ADVOGADO : ANNALI APARECIDA SOBRAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : CARLO SINELLI e outro
: FRANCOMAQ REPRESENTACAO COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.07900-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LEVI CORREIA** contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu pedido de atualização dos cálculos de liquidação de sentença.

Alega a agravante que a conta de liquidação, de 16.05.2001, possui mero "valor histórico", sem o acréscimo dos juros de mora, da correção monetária e dos honorários advocatícios.

Afirma que por diversas vezes impugnou os valores contestados e que em 30.01.2009 fez levantamento parcial dos valores disponibilizados.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A questão relacionada aos pagamentos devidos pela Fazenda Nacional em virtude de decisões judiciais recebeu expresso tratamento constitucional. Nos termos do artigo 100 e parágrafos da Constituição da República, exige-se a inclusão no orçamento das entidades de direito público, da verba necessária ao pagamento dos débitos oriundos de sentenças judiciais transitadas em julgado que, apresentados até 1º de julho, deverão ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

O C. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento pela não incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório e a data do efetivo pagamento, desde que observado o prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da CF, por não restar caracterizado inadimplemento imputado à entidade estatal, conforme ementas ora colacionadas:

"EMENTA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. precatório s. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido"

(STF, 2ª Turma, RE 298616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 31/10/2002, maioria, DJ 03/10/2003, p.0010, ement. vol. 02126-02, p. 0429)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, 1ª Turma, RE 305186, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/2002, m.v., DJU 18/10/2002, p. 49)

Com efeito, de acordo com a disposição do parágrafo 1º do artigo 100 da CF e a interpretação dada pelo E. STF a respeito da incidência de juros, entende-se que os juros de mora não são devidos entre a expedição do precatório e o seu pagamento no prazo fixado pela Constituição, quando ainda não caracterizada a mora do ente estatal, mas são devidos em momento imediatamente anterior, ou seja, entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório.

Ademais, o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução 561 de 02 de julho de 2007 do Conselho da Justiça Federal, prevê a devida atualização dos valores históricos.

Do compulsar dos autos, verifica-se ter o agravante trazido cópia parcial de decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" onde foram acolhidos os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial "na quantia total de R\$ 25.005,94 (vinte e cinco mil, cinco reais e noventa e quatro centavos), atualizados até 16/05/2001" (fls.33).

Dessa decisão manifestou-se o agravante no processo de origem apresentando novos cálculos e requerendo sua homologação (fls.34/35), o que foi indeferido pelo Juiz da causa "uma vez que na própria decisão de fls.154/155 foi esclarecido que os cálculos acolhidos correspondem a um valor histórico, que será corrigido quando da disponibilização dos recursos pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região" (fls.40). Não se tem notícia de recurso da parte, mas de mero pedido de reconsideração (fls.41/42).

A partir dos documentos de fls.52/57, denota-se que o cálculo acolhido pelo MM. Juízo "a quo" levou em consideração a atualização monetária nos termos da sentença, com aplicação do Provimento 24/97 além do IPC de janeiro de 1.989 e março de 1.990, além de juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado (fls.57), chegando ao valor previsto em maio de 2.001.

Não se tem cópia da data da expedição do ofício requisitório, mas verifica-se às fls.59, a indicação de atualização monetária e incidência de juros de mora que "transformaram" R\$ 25.005,94 em 05.2001 para R\$ 41.968,61 em 12.2008. Em relação ao agravante, a conta passou de R\$12.776,31 para R\$ 21.442,87 (fls.46 dos autos), a indicar a devida atualização, conforme depósito efetivado em seu favor.

Portanto, não verifico, neste momento, a partir de uma análise inicial da questão apresentada, a presença dos requisitos indispensáveis à suspensão da decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência ao Juízo a quo do teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039213-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039213-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BANCO ABC BRASIL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.045172-5 7F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO ABC BRASIL S/A contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Às fls. 620/622, foi deferida a antecipação da tutela recursal pleiteada, para suspender o curso da execução fiscal, até o julgamento definitivo do presente recurso.

Contra essa decisão, o BANCO ABC BRASIL S/A opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 657).

A UNIÃO FEDERAL pleiteou reconsideração da decisão que deferiu a antecipação da tutela recursal.

O agravante pugnou pela desistência do recurso.

Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, revogando-se a decisão de fls. 620/622.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040003-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040003-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NOVA PREMIUM IND/ E COM/ DE MOVEIS E EXPOSITORES LTDA -ME e outros
ADVOGADO : JAMES DE PAULA TOLEDO e outro
AGRAVANTE : LUIZ DOS SANTOS CARMO
: ROSANIA LUCIA XAVIER DO CARMO
ADVOGADO : JAMES DE PAULA TOLEDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.001919-7 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NOVA PREMIUM IND/ E COM/ DE MÓVEIS E EXPOSITORES LTDA.-ME e outros contra decisão que, em sede de ação de execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição de penhora.

Às fls. 50/51, foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Conforme noticiado às fls. 57/58v., o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de extinção da execução, uma vez que a dívida foi paga, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041244-69.2009.403.0000/SP

2009.03.00.041244-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GRAFICA NASCIMENTO LTDA e outros.
ADVOGADO : ODACY DE BRITO SILVA e outro
No. ORIG. : 2003.61.82.071379-1 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Às fls. 83/92, a agravante pede a reconsideração da decisão ou o recebimento da petição como agravo regimental, com o fim de que o agravo seja processado na forma de instrumento.

Mantenho a decisão proferida por seus próprios fundamentos, salientando que o Código de Processo Civil não previu recurso a ser interposto em face da decisão de conversão do agravo em retido.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00175 CAUTELAR INOMINADA Nº 0041293-13.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041293-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : SOCIEDADE BENEFICENTE DE SENHORAS HOSPITAL SIRIO LIBANES
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2005.61.00.014036-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar com pedido liminar objetivando seja processado o recurso de apelação interposto nos autos da ação ordinária nº 2005.61.00.014036-2 no duplo efeito.

Todavia, neste momento há que se consignar fato superveniente a ensejar a perda de objeto da ação cautelar.

Consoante se depreende de fl. 945, o recurso de apelação da requerente foi recebido pelo juízo *a quo* nos efeitos devolutivo e suspensivo, ensejando a falta superveniente de interesse no processamento do presente feito.

Assim, tornou-se esvaído de objeto da cautelar em tela, pois versa sobre provimento jurisdicional cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo**, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, por falta superveniente de interesse processual.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041630-02.2009.403.0000/SP
2009.03.00.041630-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : N S MOTA E CIA LTDA
ADVOGADO : OSWALDO BARBOSA MONTEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 96.00.00048-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, o presente recurso não merece prosperar pois, embora intimado a regularizar o preparo, o agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo assinado no despacho de fls. 107/108.

Cabe ao agravante efetuar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL.

1. Incumbe ao agravante comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo no ato da interposição de recurso.

O pagamento extemporâneo, ainda que no prazo recursal, não afasta a pena de deserção.(negritamos)

2. A falta de autenticação das peças de instrução obrigatória enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.

3. Precedentes do STF e STJ.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido."

(Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001, pg. 110).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043428-95.2009.403.0000/SP

2009.03.00.043428-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARLIEN FATIMA FERREIRA
ADVOGADO : ROBERTO BAHIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00040-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Contudo, o presente recurso não merece prosperar uma vez que a agravante **deixou de observar o prazo estipulado para a interposição do agravo**, porquanto protocolizado apenas em 07 de dezembro de 2009, quando já esgotado o prazo legal de dez (10) dias, em face da data da disponibilização da decisão no DJE - 23/11/2009 (fls. 71).

Doutro turno, observo encontrar-se a certidão de publicação, que instruiu a inicial, lavrada sem observância ao disposto no artigo 171 do CPC, porquanto fora indevidamente rasurada, tornando-a imprestável para os fins do artigo 525, inciso I, do CPC.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente agravo**.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043767-54.2009.403.0000/SP

2009.03.00.043767-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RIBERBUS REFORMADORA DE ONIBUS LTDA
ADVOGADO : JOSE NILES GONCALVES NUCCI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.014065-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso contra a r. decisão que recebeu os embargos à execução.

É uma síntese do necessário.

Para a interpretação da matéria recursal, são relevantes os seguintes dispositivos do Código de Processo Civil e da Lei Federal nº 6.803/80, respectivamente:

Art. 739-A - Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º - O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária;

III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

A matéria é objeto de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Recurso Especial não provido" (o destaque não é original).

(REsp 1024128/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 19/12/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. PRECEDENTES.

*1. A defesa do executado, seja por meio de impugnação ao cumprimento da sentença (art. 475-M), ou pelos embargos ao título extrajudicial (art. 739-A), é desprovida de efeito suspensivo, podendo o juiz conceder tal efeito se o executado requerer e desde que preenchido os pressupostos do fumus boni iuris e periculum in mora e, como regra, **garantido integralmente o juízo, consoante a nova sistemática do processo satisfativo, introduzida pelas Leis n.ºs 11.232/05 e 11.382/06.***

2. A mesma ratio deve ser estendida às Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980), posto receber aplicação subsidiária do CPC (art. 1º, da LEF) e não possuir regra específica acerca dos efeitos dos embargos à execução fiscal.

3. É cedido que: "No atual quadro normativo, a execução fiscal supõe prévia formação do título executivo, mediante procedimento administrativo em que se assegura o contraditório, no âmbito do qual se promove a constituição do crédito tributário e a inscrição em dívida ativa. Ademais, a própria execução fiscal comporta embargos do devedor com efeito suspensivo, se for o caso (CPC, art. 739-A, § 1º)" (AgRg na MC 13249/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 25/10/2007).

*4. Conforme decidiu a 2ª Turma desta E. Corte, no Resp. n.º 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin: "A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que **as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas.***

Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes" (DJ. 19/12/2008).

5. Deveras, a aferição pelo Tribunal a quo acerca de serem "relevantes os fundamentos dos embargos, e podendo a execução causar ao executado grave dano de difícil reparação" (fl.88) é insindicável pelo E. STJ, ante o óbice da Súmula 07.

6. Recurso especial não conhecido" (o destaque não é original).

(REsp 1065668/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 21/09/2009).

No caso concreto, a r. decisão recorrida recebeu os embargos sem que houvesse garantia do juízo.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.
Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.
Publique-se e intimem-se.
Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044166-83.2009.403.0000/SP
2009.03.00.044166-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MARIA FRANCISCA SANDOVAL FURTADO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : AUGUSTO CESAR FURTADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.13.000448-5 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo cônjuge-meeiro contra r. decisão em execução fiscal.
b. É uma síntese do necessário.

1. A agravante alega que o bem foi arrematado por cerca de 60% do valor da avaliação e, deste modo, ao receber a metade do produto da arrecadação, tocou-lhe apenas 30% e não 50% do valor pelo qual o bem fora avaliado.
2. O entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS PENHORADOS. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO PELA CREDORA. REFORÇO DE OFÍCIO PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. ANUÊNCIA DA CREDORA. NULIDADE PROCESSUAL SANADA. 1. O reforço da penhora realizada validamente no executivo fiscal não pode ser deferido de ofício, a teor dos artigos 15, II, da LEF e 667 e 685 do CPC. (Precedentes: REsp 413.274/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.06.2006, DJ 03.08.2006; REsp 394.523/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.04.2006, DJ 25.05.2006; REsp 475.693/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.02.2003, DJ 24.03.2003; REsp nº 396.292/SC, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJ de 03.06.2002) 2. A nulidade processual não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram sacrifício aos fins da Justiça, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief). Por isso que a anuência da exeqüente no tocante à ampliação da penhora, ao apresentar a contra-minuta ao agravo de instrumento, tem o condão de sanar eventual vício de iniciativa, máxime quando o reforço da constrição é medida que se impõe in casu. 3. Destarte, se a penhora recaiu sobre parte do imóvel de propriedade de terceiro, cabe ao interessado se valer dos embargos de terceiro. 4. Não obstante, extrai-se do voto condutor dos embargos de declaração que a Fazenda Nacional assentiu com a decisão agravada, no sentido de reforçar a penhora para alcançar a totalidade do imóvel, e não apenas uma fração ideal deste, in verbis: "A execução se processa no interesse do credor e, conforme salientado no acórdão, cabe ao magistrado zelar pela efetividade da prestação jurisdicional. Assim, diante dos leilões negativos em decorrência da dificuldade da alienação de parte ideal, agiu bem a julgadora "a quo" ao determinar que a penhora recaia sobre a totalidade do imóvel. A embargante não oferece nenhum outro bem à penhora para que o crédito possa ser satisfeito e a União, ao apresentar resposta ao recurso, aduziu que "entende corretas as disposições do r. despacho agravado". Cassar a decisão agravada apenas para que a exeqüente seja intimada na instância "a quo" para dizer se pretende a ampliação da penhora, seria um alongamento desnecessário da prestação jurisdicional. Não há ofensa aos arts. 15, II, da Lei nº 6.830/80 e 667 e 685 do CPC." (grifo nosso) 5. A título de argumento obiter dictum, o caso sub judice encerra peculiaridade que afasta a jurisprudência deste Tribunal Superior, no sentido de que, "em sede de execução, a fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro não pode ser levada à hasta pública, de modo que se submete à constrição judicial apenas as frações ideais de propriedade dos respectivos executados", consoante dessume-se do voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Pelo que se verifica dos autos, o imóvel constricto é um terreno de um conjunto residencial sobre o qual está construído um sobrado (fl.480 e 480-verso). Os proprietários originais do imóvel eram o representante legal da executada, Sr. Alceu Claro Chaves e sua esposa, os quais transferiram 50% do imóvel para a empresa executada e a outra metade para a empresa Girassol Materiais de Construção. Essa última empresa, pelo que consta dos autos, também possui o Sr. Alceu Claro Chaves como representante legal, e a sua fração ideal do imóvel já fora penhorada anteriormente em favor de outra execução fiscal promovida pela União, tendo ele sido nomeado como depositário em

ambos os casos. Não resta dúvida de que se trata de bem indivisível, razão que certamente contribuiu para que os dois leilões já promovidos tenham sido negativos. Em face de todo o exposto, e considerando que ao Magistrado cabe zelar pela efetividade da prestação jurisdicional, não parece haver qualquer nulidade na decisão agravada por ter sido penhorado todo o imóvel. **De se observar ainda que foi expressamente consignado na decisão agravada que haveria reserva de 50% do produto de eventual arrematação em favor da empresa proprietária da outra fração ideal do imóvel, a qual, ao que os autos parecem indicar, também é administrada por Alceu Claro Chaves.**" 6. A novel legislação, antevisando dificuldades como a do processo sub judice, indica como solução a alienação total do imóvel (art. 655-B, do CPC), o que comprova a juridicidade da decisão recorrida. 7. Recurso especial desprovido" (o destaque não é original).

(RESP 200701296465, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/12/2008).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA E SÓCIO-GERENTE OU ADMINISTRADOR. PENHORA. IMÓVEL. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROVA DO BENEFÍCIO RESULTANTE DO ATO ILÍCITO. ÔNUS DA FAZENDA NACIONAL. AUSÊNCIA. PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. O sócio da empresa devedora, citado pessoalmente por ato ilegal praticado na gestão da sociedade, pode ser executado em seus bens pessoais, respeitada, porém, a meação do cônjuge, a quem se reconhece o direito aos embargos de terceiro para defesa da posse respectiva. A penhora da meação da esposa somente é possível, uma vez que seja provado, pelo credor, que houve, em favor dela própria ou da sociedade conjugal, proveito econômico com o ato ilegal, praticado pelo marido na administração da empresa executada, em detrimento do Fisco: ilegalidade da presunção em contrário e da atribuição ao cônjuge meeiro do ônus da prova negativa. Caso em que não se comprovou que o cônjuge tenha logrado benefício pessoal com o ato praticado pelo executado, em detrimento do Fisco, daí porque mantida a r. sentença, que reconheceu "o direito à meação, para que na ocorrência de eventual alienação judicial seja revertido metade do valor apurado na arrematação para a ora embargante", nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP 814.542, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 23.08.07, p. 214) e artigo 655-B do CPC, incluído pela Lei nº 11.382/06. Caso em que não houve sucumbência recíproca, mas sim integral sucumbência da embargada, pois os embargos de terceiro foram acolhidos, garantindo o direito à meação da embargada, mesmo que após a alienação dos imóveis em hasta pública Por seu decaimento integral, responde a embargada por verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, de acordo com os precedentes da Turma" (o destaque não é original).

(APELREE 200661820402087, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 27/10/2009).

3. Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.
4. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.
5. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
6. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044259-46.2009.403.0000/SP

2009.03.00.044259-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : DSP ADMINISTRACAO DE BENS IMOVEIS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.042927-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso contra a r. decisão que, em embargos à execução fiscal, atribuiu apenas efeito devolutivo à apelação interposta contra r. sentença de improcedência.

b. É uma síntese do necessário.

1. Para a interpretação da matéria recursal, são relevantes os seguintes dispositivos do Código de Processo Civil:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes.

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara (Redação da Lei nº 9.139, de 30.11.1995).

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520 (Redação da Lei nº 9.139, de 30.11.1995).

Art. 587. É definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo (art. 739) (Redação da Lei nº 11.382, de 2006).

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo (Redação da Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (Redação da Lei nº 11.382, de 2006).

2. A prova pericial a respeito da autenticidade da DARF (fls. 73) foi solicitada pelo agravante (fls. 207/211) e indeferida pelo digno Juízo de 1º Grau, porque não houve impugnação da autenticidade do pagamento (fls. 213).

3. A r. sentença de improcedência rejeitou os embargos à execução, sob o fundamento de que a embargante, ora agravante, não se desincumbiu do ônus probatório.

4. Há aparente incongruência entre a r. decisão interlocutória e a sentença de improcedência.

5. Por isto, defiro o pedido, para atribuir efeito suspensivo à apelação.

6. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

7. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

8. Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044308-87.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044308-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : CLEUBER DO CARMO PEREIRA

ADVOGADO : PEDRO GONCALVES SIQUEIRA MATHEUS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.022621-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEUBER DO CARMO PEREIRA contra decisão que, em ação proposta pelo rito ordinário, objetivando a declaração de nulidade de auto de infração, indeferiu o pedido de tutela antecipada pleiteada para a imediata liberação de ônibus, objeto de apreensão em procedimento administrativo fiscal. O agravante alega ser micro-empresário do ramo de Turismo e que teve seu ônibus contratado por um terceiro, o qual realizou viagem de excursão de São Paulo à Foz do Iguaçu e o referido veículo foi apreendido pela Polícia Federal de Londrina-PR, por conter mercadorias de propriedade dos passageiros desacompanhadas de documentação em seu interior.

Sustenta a arbitrariedade da aplicação da pena de perdimento, uma vez que não participou do evento, o veículo estava sob a guarda e responsabilidade do terceiro contratante, bem como que o auto de infração traz apenas o valor estimado das mercadorias apreendidas e do veículo conjuntamente, havendo desproporção entre a reparação pretendida e o dano. Afirma estar caracterizado o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em razão de ser o seu único meio de subsistência a utilização de seu veículo para aluguel ou fretamento.

Requer concessão do efeito ativo da tutela recursal, para liberação do veículo apreendido e reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão decisão recorrida.

A questão jurídica controvertida foi objeto de exame perante a E. Quarta Turma, que entendeu que a prestação do serviço de fretamento, em princípio, livra de qualquer responsabilidade o proprietário locador do veículo apreendido em transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação comprobatória de regularidade fiscal, desde que presentes indícios de que os bens pertencem a terceiros, no caso, aos passageiros, e não demonstrada qualquer conduta específica de participação ou facilitação na prática da infração, conforme elucidam os arestos a seguir:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRETAMENTO. BENS DE TERCEIROS. CONTRABANDO E DESCAMINHO. APREENSÃO DO VEÍCULO.

I - A pena de perdimento de bem pode ser aplicada na esfera penal, administrativa e tributária, desde que observados os princípios do devido processo legal, razoabilidade e proporcionalidade.

II - Não se afigura legítima a manutenção de ato de apreensão sem qualquer amparo em procedimento judicial ou administrativo que impute ao agravante a autoria de fato evidentemente em desacordo à lei.

III - Documentada a prestação do serviço de fretamento, presentes indícios de que os bens pertencem a terceiros (passageiros) e não demonstrada qualquer conduta específica de participação ou facilitação na prática da infração.

IV - Liberação do veículo mediante assinatura de termo de depósito pelo proprietário.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI - Agravo de Instrumento - 234597, DJF3, CJ2, data:31/03/2009 página: 805, Desembargador Federal Fabio Prieto)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. ÔNIBUS APREENDIDO POR TRANSPORTAR MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTA. ART. 58, MEDIDA PROVISÓRIA Nº135/2003. INCIDÊNCIA.

I. É certo que o contrato de locação, acostado aos autos, revelando as pessoas dos contratantes (locador/locatário) teria o condão de afastar a responsabilidade do locador, pois não se confundem a conduta do locatário com a do locador.

II. O locatário, mero possuidor direto da coisa alugada, fazendo uso do veículo, age sponte sua, o que livra, em princípio, de qualquer responsabilidade o locador, possuidor indireto, de que nada teve ciência.

III. Entretanto, não é menos certo que esta presunção de boa-fé, da qual se reveste o locador, tem natureza relativa, podendo ser eliminada diante da envergadura do conjunto probatório trazido aos autos (REsp 961.324/RS).

IV. In casu, o condutor do veículo alugado era, ao mesmo tempo, um dos sócios da empresa locadora, o que comprova o liame subjetivo entre o titular do veículo e a real intenção dos passageiros infratores.

V. Atitude sub-reptícia do condutor, estacionando o automóvel em logradouro angusto e de pouca movimentação, à margem da rodovia, a fim de facilitar o transbordo de mercadorias estrangeiras, à revelia da fiscalização aduaneira.

VI. Reforma da r.sentença para denegar a segurança, fazendo incidir no caso concreto a pena de multa, prevista no art.58, da Medida Provisória nº135, de 30 de outubro de 2003.

VII. Apelação e remessa oficial providas."

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 259414, Desembargadora Federal Alda Basto, DJF3, CJI, data:14/07/2009, página: 637)

Na mesma direção, também há pronunciamento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ.

1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02.

2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1149971/PR, rel Ministra Eliana Calmon, DJe 15/12/2009)

Assim, embora haja a presunção de boa-fé do locador do veículo, esta pode ser elidida diante do conjunto probatório. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Verifica-se, "in casu", que a decisão recorrida fundamentou-se nas provas contidas nos autos da ação originária, consignando que a apreensão do veículo no início do procedimento fiscal é medida legal e necessária para possibilitar a instrução dos processos, não se tratando de antecipação de pena, mas sim de medida acautelatória, bem como afastou a urgência da medida tutelar, considerando que a ação foi proposta, aproximadamente, quatro meses após a apreensão do veículo.

Observa-se, também, que o agravante não acostou aos presentes autos provas documentais relativas à propriedade e regularidade do veículo, tampouco a cópia do aludido auto de infração.

Ademais, a cópia do contrato de arrendamento de veículo juntada às fls. 42/45 não acompanhou a petição inicial da ação principal, conforme se depreende da leitura da decisão hostilizada, na qual o MM Juiz Singular registra que "...a alegação de que o veículo foi fretado para terceiro não foi demonstrada de qualquer forma. Para tanto bastava

apresentar o instrumento do contrato de fretamento." (fls. 20 verso). Portanto, trata-se de documento novo, fato que obsta o seu exame nesta instância sob pena de supressão de jurisdição.
Desse modo, não é possível a determinação imediata da liberação do veículo em sede de cognição sumária.
Ante o exposto, ausentes os requisitos legais, indefiro o efeito suspensivo.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044322-71.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044322-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VALERIA SORIA -ME
ADVOGADO : JONAS GOMES GALDINO DURÃES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023680-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALÉRIA SORIA -ME contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada para que a Receita Federal fosse compelida a se manifestar, no prazo improrrogável de 24 horas, acerca do pagamento realizado, bem como à apuração de possível resíduo de valor em aberto, relativamente a tributos recolhidos por meio do SIMPLES.

A agravante alega que, por ocasião da elaboração de sua Declaração Anual do Simples Nacional do ano de 2009, constatou a ausência de pagamento para o mês de outubro/2008 e pagamento em duplicidade para o mês de novembro/2008, em razão de preenchimento incorreto do informativo DAS.

Informa ter buscado sanar o equívoco, dirigindo-se ao Centro de Atendimento ao Contribuinte desta Comarca, onde foi informada de que teria de realizar novamente o recolhimento referente ao mês de outubro e restituir o recolhimento realizado incorretamente. Tal fato motivou o seu inconformismo e a instauração do processo administrativo n. 11610003769/2009-64 para acompanhamento da questão, com intuito de sanar a indisponibilidade do sistema para retificação do DAS e resguardar o seu direito de permanência no Programa SIMPLES NACIONAL.

Notícia que o processo administrativo se encontra parado, sem qualquer despacho, uma vez que a agravada alega não ter ferramentas adequadas para proceder a retificação do pagamento errôneo e, conseqüentemente, garantir à agravante a permanência no SIMPLES.

Sustenta que a atitude da agravada, além de causar prejuízo, na medida em que poderá ser realizada, a qualquer momento, a sua exclusão do SIMPLES por inadimplemento, afronta o art. 5º inciso XXXIII e LXXVIII da Constituição da República, os artigos 2º e 49 da Lei nº 9.784/99, dentre outras normas, que garantem o seu direito de obter informações e o cumprimento de prazos no processo administrativo.

Inconformada, requer a reforma da decisão monocrática e a atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso, para que a Receita Federal do Brasil em São Paulo - DERAT seja obrigada a se manifestar nos autos do processo administrativo, no prazo improrrogável de 24 horas, acerca do pagamento realizado e respectiva apuração de possível resíduo de valor em aberto, bem como liminar para garantia de permanência da agravante no Programa do Simples Nacional, no que se refere aos débitos mencionados, até decisão final do procedimento administrativo.

DECIDO.

A Constituição da República, em seu artigo 5º, incisos XXIII e LXXIII, garante ao administrado o direito ao recebimento de informações de seu interesse das autoridades administrativas competentes dentro do prazo assinalado por lei.

No caso dos autos, o MM. Juízo Singular entendeu suprido o pedido liminar, com as informações prestadas pela autoridade impetrada nos autos do mandado de segurança, considerando que elas refletiam a manifestação pretendida pela ora agravante.

Com efeito, denota-se do pedido formulado na petição inicial do mandado de segurança que a agravante buscou "liminar inaudita altera pars para que seja a Receita Federal do Brasil em São Paulo - DERAT obrigada a se manifestar, no prazo improrrogável de 24 horas, acerca do pagamento realizado e apuração de possível resíduo de valor em aberto" (fls.44).

Nesse sentido, verifica-se que as informações prestadas pela autoridade impetrada no referido "mandamus" atendeu à solicitação da agravante, uma vez que foi dada resposta ao pleito buscado. É o que se extrai das fls.88/89 dos autos.

Deve-se ressaltar, por outro lado, que a eventual discordância objetiva da agravante com a manifestação da Fazenda, não é objeto do pedido, assim como o pedido de liminar para garantia de sua permanência no Simples Nacional (fls.15), pois sequer foi submetido ao MM. Juízo "a quo", e cuja análise implicaria na supressão de um grau de jurisdição. Ante o exposto, ausentes os requisitos legais, indefiro o efeito suspensivo. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão. Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V do Código de Processo Civil. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044345-17.2009.403.0000/SP
2009.03.00.044345-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA GRANDE ABC LTDA
ADVOGADO : CHARLES CHRISTIAN HINSCHING
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2005.61.14.003711-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*. Todavia, o recurso é inadmissível pois, embora intimada a regularizar a petição inicial, a agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo assinado no despacho de fls. 25. Encontrando-se a peça recursal apócrifa (fls. 02/06), há de considerá-la como inexistente, consoante iterativa jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AGA 207971/SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 17/5/99, pág. 00204; AGA 220201/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 21.6.99, pág. 00200; EDRESP 159870/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 1.3.99, pág. 00328; RESP 177960/RS, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ 08/2/99, pág. 00282). Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo. Publique-se. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044797-27.2009.403.0000/SP
2009.03.00.044797-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MICENO ROSSI NETO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.000779-8 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que julgou deserto o recurso de apelação. A r. decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 02 de dezembro 2009 (fls.213) Ocorre que este agravo foi protocolado em 21 de dezembro de 2009 (fls. 02), quando esgotado o prazo recursal de 10 (dez) dias. A alegação de que a localização do endereço desta Corte na internet resultou infrutífera, porque a página encontrada estava desatualizada, não prospera.

O sítio eletrônico deste tribunal - o primeiro que aparece quando da elaboração de pesquisa por meio do "Google" - está com o endereço atualizado e correto, desde o início da disponibilização na internet, em 29 de abril de 1999.

Por estes fundamentos, inexistindo um dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, **nego seguimento ao recurso** (artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte).

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009152-14.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009152-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : INCOMAGRI IND/ E COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : RENATA BORGES LA GUARDIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 04.00.00648-6 1 Vr ITAPIRA/SP

Desistência

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 344/355), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.

2. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014914-11.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014914-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ARBAME S/A MATERIAL ELETRICO E ELETRONICO
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 02.00.00042-8 A Vr EMBU/SP

Desistência

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 99), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.

2. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000066-76.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.000066-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : WAL MART DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00000667620094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a contribuição provisória sobre movimentação financeira - CPMF.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria foi objeto de quatro emendas constitucionais: nº 12/96, nº 21/99, nº 37/02 e nº 42/03. Todas elas submetidas ao **controle plenário de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal**. Sempre com resultado favorável ao poder público.

"TRIBUTO - CONTRIBUIÇÃO - CPMF - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12/96 - INCONSTITUCIONALIDADE - EC 12/96. Na dicção da ilustrada maioria, não concorre, na espécie, a relevância jurídico-constitucional do pedido de suspensão liminar da Emenda Constitucional nº 12/96, no que prevista a possibilidade de a União vir a instituir a contribuição sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, sem a observância do disposto nos artigos 153, § 5º, e 154, inciso I da Carta Federal. Relator vencido, sem o deslocamento da redação do acórdão."

(STF, Tribunal Pleno, MC na ADI 1497/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/10/1996, maioria, DJU 13/12/2002).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999). 1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política. 3 - Repristinação das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada" no caput do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de repristinação de leis temporárias, não vedada pela Constituição. 4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. 5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999."

(STF, Tribunal Pleno, ADI 2031-5/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2002, maioria, DJU 17/10/2003).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado. 3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. 4 - Ação direta julgada improcedente."

(STF, Tribunal Pleno, ADI 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2000, v.u., DJU 06/10/2000).

"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconhecera ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias

posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)." (STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 25.6.2009 - Informativo nº 552)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao presente recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
3. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000755-90.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.000755-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CAPAO BONITO LOCADORA E TURISMO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter o reconhecimento do direito a efetuar o parcelamento de seus débitos fiscais nos termos do artigo 79 da Lei Complementar nº 123/06, com redação dada pela Lei Complementar n.º 127/07, com a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários a ele relacionados.

Processado o feito, sobreveio sentença que denegou a segurança da qual apelou a impetrante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 251/254).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000451-54.2010.403.0000/SP
2010.03.00.000451-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LEANDRO PASCOTTO E CIA LTDA
ADVOGADO : ARNALDO MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.024208-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de valores do executado por meio do sistema BACENJUD.

É a síntese do necessário.

Artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05: "na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

No caso concreto, a indisponibilidade de bens e direitos deve ser mantida, porque presentes os **requisitos legais**: a) **houve citação** (fl. 28); b) não houve penhora ou **a que se realizou não é suficiente para a garantia do juízo** (fls. 131/135).

De outra parte, não há violação ao artigo 620, do Código de Processo Civil:

"EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGOS 620 E 655 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Não malfe os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil a decisão que determina a penhora sobre os depósitos bancários dos devedores, identificados os óbices decorrentes dos bens inicialmente nomeados para a efetividade da execução, na linha de precedentes da Corte.

2. Recurso especial não conhecido".

(REsp 390116/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 11.11.2002 p. 211).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BEM IMÓVEL - RECUSA DO CREDOR - POSSIBILIDADE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA NO ART. 655 DO CPC - EXISTÊNCIA DE DINHEIRO SUFICIENTE EM CONTA BANCÁRIA PARA A GARANTIA DO DÉBITO - MAIOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR - REEXAME DE PROVAS - VEDAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO PREVISTO NO ART. 620 DO CPC - DIVERGÊNCIA COM JULGADOS DESTA STJ - AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO - DESPROVIMENTO.

1 - Tendo a empresa-executada nomeado à penhora bem imóvel de sua propriedade, não observando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, é admissível a recusa do credor com a conseqüente indicação à penhora de dinheiro em conta bancária, cuja utilização não afeta o funcionamento da empresa, face à grandeza econômica da agravante.

2 - In casu, o Tribunal a quo entendeu que a penhora da referida quantia em dinheiro não se configura como sendo a mais onerosa para o devedor. Infirmar tal posicionamento implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte.

3 - Este Tribunal de Uniformização, realizando interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, já se manifestou pela possibilidade do ato construtivo incidir sobre dinheiro depositado em conta bancária de titularidade de pessoa jurídica, sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 da Norma Processual (cf. REsp nºs 528.227/RJ e 390.116/SP).

4 - O dissídio não restou demonstrado, tendo em vista que a recorrente não colacionou qualquer repositório oficial de jurisprudência, tampouco fez juntar a cópia integral dos necessários paradigmas, salientando-se ser inadmissível a simples referência ao Diário de Justiça, conforme inúmeros precedentes.

5 - Para a demonstração da divergência jurisprudencial com acórdão do próprio Superior Tribunal de Justiça, ainda que o dissídio seja notório, embora seja dispensada a citação do repositório oficial onde foi publicado o julgado, não se prescinde da colação aos autos de cópia do inteiro teor do precedente, admitindo-se, inclusive, que o documento seja extraído das páginas eletrônicas deste Tribunal, disponíveis na internet, o que não ocorreu in casu. Precedentes.

6 - Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 770.585/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 24.10.2006, DJ 20.11.2006 p. 325 - os destaques não são originais).

Por esta razão, **defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.**

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000558-98.2010.403.0000/SP

2010.03.00.000558-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DOBSOM AUDIO LTDA -ME
ADVOGADO : MARCOS TADEU GAIOTT TAMAOKI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.012068-2 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar formulado para obter a reinclusão da agravante no "Simples Nacional".

Assevera a agravante ter optado pelo sistema do Simples Nacional em julho/2007. Porém, em 31/12/2008, foi surpreendida com comunicado de sua exclusão, por possuir débitos para com a Procuradoria da Fazenda Nacional, concernentes à contribuição previdenciária.

Aduz ter impugnado administrativamente a exclusão. Constatou, após, que havia um resíduo no valor de R\$ 4.102,91, o qual seria decorrente de um equívoco na alocação e ajustes de guias junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. O apontado resíduo foi quitado apenas em 25/05/2009. Afirma a agravante que desconhecia a existência do débito todavia, o pagamento fora efetuado dentro do prazo da notificação.

Posteriormente, a impugnação teve parecer da Seção de Arrecadação e Cobrança da Receita Federal do Brasil - SARAC - em 08/09/2009, no sentido de se indeferir a inclusão da empresa como optante do SIMPLES NACIONAL, com efeitos a partir de 01/01/2009, tendo a agravante tomado ciência do despacho em 10/09/2009.

Diante do exposto, requer a agravante a antecipação de tutela recursal, para que possa ser reincluída no SIMPLES NACIONAL a partir de 01/01/2009.

Decido.

Não merece reparo a r. decisão recorrida.

O Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/06, como Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, dispõe no inciso V do art. 17 que:

.....

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

Omissis.

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja Suspensa.

.....

Consoante o teor do dispositivo supra citado, fácil inferir haver disposição expressa acerca da impossibilidade de adesão ao regime de tributação simplificado por empresas em débito para com o INSS ou para com a Administração Federal, Estadual e Municipal.

Ora, a adesão ao SIMPLES NACIONAL decorre de opção do contribuinte pelo regime que, segundo seu entendimento, lhe for mais favorável, justamente em relação ao regime geral de tributação.

In casu, a empresa agravante aderiu voluntariamente às regras do SIMPLES NACIONAL, sujeitando-se à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas pelo Fisco, de modo que deve se submeter às condições impostas pelo legislador.

Portanto, havendo disposição legal preestabelecendo a obrigatoriedade da inexistência de débitos para com o INSS e a Administração Pública, cabia à impetrante, que pretendia inscrever-se ou manter-se inscrita no Simples Nacional, demonstrar junto ao Fisco ter cumprido todos os requisitos exigidos por lei, com vistas a permanecer Simples Nacional. Na hipótese, a empresa fora excluída do Simples em razão das pendências Fiscais detectadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (fl. 53), sem que tenha sido comprovada a suspensão da exigibilidade dos débitos.

Logo, é de se concluir que a pretensão da agravante não encontra respaldo legal.

Não se pode admitir que o contribuinte, após a inclusão no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, ao qual, repita-se, aderiu espontaneamente, deixe de cumprir as exigências determinadas pelo SIMPLES NACIONAL, mormente pelo fato de a empresa estar ciente das condições que norteavam o regime tributário especial, quando de sua aludida adesão, razão pela qual não merece reparos a decisão agravada.

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com texto legal, **nego seguimento ao presente agravo** com base no "caput" do Art. 557 do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000683-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000683-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : RCLM COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2007.61.14.001745-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RCLM COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA. - EPP** contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de suas contas bancárias.

Alega que o bloqueio dos valores é medida excepcional e somente poderá ser aceita se o devedor não apresentar bens à penhora no prazo legal ou se não forem localizados bens penhoráveis.

Assevera que indicou bem à penhora, mas que foi rejeitado pela ora agravada, por se tratar de apólice da dívida pública, título prescrito, conforme documento de fls. 113/119.

Afirma que aderiu ao programa de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor. Contudo, entende-se que o bloqueio de valores deve ser precedido do prévio esgotamento das diligências e medidas necessárias voltadas à localização de bens e valores capazes de garantir o crédito. Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA 'ON LINE' - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - NECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequiente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

3. As alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco de tornar despiciendo o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora "on line". Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 306258/SP - SEXTA TURMA - Rel. Juiz MIGUEL DE PIERRO - j. 21/11/2007 - p. 11/02/2008)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISICÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. EXCEPCIONALIDADE.

1. A expedição de ofício, requisitando informações a instituições financeiras, com o objetivo de identificar e de bloquear, para penhora, recursos e saldos bancários, somente cabe depois de comprovado o prévio esgotamento dos meios ordinários, acessíveis ao exequente, para a localização de outros bens penhoráveis.

2. Embora viável, a penhora de saldos bancários e de aplicações financeiras exige a configuração de situação excepcional, baseada na ausência ou insuficiência de bens para a garantia da execução, ou na comprovação da ineficácia da execução por outra forma menos onerosa.

3. Cumpre salientar que a constrição, de logo, de dinheiro através do sistema BACENJUD, tal como requerida, não pode prevalecer segundo a orientação firmada pela Turma, ainda que invocada a Lei nº 11.382/2006, que inseriu ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, dispondo sobre a penhora de dinheiro em depósito nas execuções por quantia certa contra devedor solvente. Prevalece, ainda, a interpretação dada pela Turma, a partir do artigo 185-A do CTN, no sentido de que não se impõe a imediata e preferencial constrição de dinheiro, somente cabível quando não seja localizado o devedor ou outros bens que possam garantir a execução, conferindo-se, portanto, caráter excepcional à penhora "on line".

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 304192/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 10/01/2008 - p. 23/01/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO. RASTREAMENTO E BLOQUEIO DE VALORES. BACENJUD. NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Trata-se de execução fiscal proposta em face de empresa que, citada, indicou bens à constrição. Indeferida a nomeação ante a recusa da exequente, ao fundamento de que inobservada a gradação legal insculpida no art. 11 da LEF, requereu a União, ora agravada, a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da ação, bem como, a realização da penhora "on line" de valores.

II. Pacífica a orientação jurisprudencial no sentido de que a pessoa jurídica não tem legitimidade nem interesse recursal para, em nome próprio, defender interesse de terceira pessoa e pleitear a exclusão de sócio do pólo passivo da ação.

III. A utilização do sistema BACENJUD é medida excepcional e só deve ser autorizada quando a exequente comprovar a realização de diligências aptas à localização de bens passíveis de constrição.

III. Agravo a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AI 328980/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 04/12/2008)

Dessa forma, conforme se pode verificar nos presentes autos não houve o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, tais como certidões dos registros imobiliários em nome da executada. Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco despidendo o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei n.º 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor.

Além disso, deve-se verificar que houve pedido de parcelamento dos débitos que, nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Embora devesse ser apresentada a homologação do requerimento de adesão ao parcelamento, ao se manifestar, a União Federal não tornou controversa a existência do referido parcelamento com a suspensão da exigibilidade dos créditos, mas pelo contrário, o confirmou (fls.206/211).

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado para determinar tão somente o desbloqueio dos valores questionados.

Presentes os pressupostos, defiro a medida postulada para determinar o desbloqueio dos valores penhorados pelo sistema BACEN JUD.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001300-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001300-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.027208-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu pedido de liminar determinando a autoridade impetrada o recebimento e processamento do recurso administrativo voluntário, interposto em 18.12.2009, no Processo Administrativo n. 12157.000027/2008-63, atribuindo-lhe o efeito suspensivo previsto no art. 74, §§10 e 11 da Lei n.º 9.430/96 e no inciso III do CTN, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

Esclarece a agravante que o mencionado processo administrativo foi aberto para controle de créditos tributários de COFINS, declarados na DCTF como compensados em virtude de decisão favorável no Mandado de Segurança n. 95.0031324-3

Assevera que o referido *mandamus* autorizou a compensação do PIS com o próprio PIS, sendo que os débitos cobrados referem-se à COFINS.

Dessa forma, o caso da impetrante, ora agravada, não se acomoda na regra disposta no artigo 74 e parágrafos da Lei n.º 9.430/96, uma vez que se trata de cobrança de débitos declarados em DCTF e não de não-homologação de compensações, sendo que eventuais manifestações ou recursos apresentados não possuem o condão de suspender a exigibilidade dos débitos discutidos, por ausência de expressa previsão legal.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No presente caso a agravante aduz que o recurso administrativo apresentado pela agravada não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pois não se insere dentre as hipóteses previstas no artigo 74 da Lei 9.430/96.

O processo administrativo tributário na esfera federal foi uniformizado pelo Decreto federal n.º 70.235, de 06 de março de 1.972. Referido decreto foi editado pelo Presidente da República a partir de delegação legislativa oriunda do Decreto-lei n.º 822, de 05 de setembro de 1.969 que, em seu artigo 2º, conferiu ao Poder Executivo a competência para

regular o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais, penalidades, empréstimos compulsórios e o de consulta.

A exigência do crédito tributário ou a aplicação de penalidade, por força do artigo 9º do referido decreto, serão formalizadas em autos de infração ou em notificação de lançamento. Nos termos dos artigos 14 e 15 do referido decreto, a impugnação por escrito deve ser assegurada ao contribuinte, instaurando a fase litigiosa do procedimento que permitirá o exercício do direito de defesa e, nos termos do artigo 33, os recursos têm efeito suspensivo.

O art. 74 da Lei n.º 9.430/96, o qual dispõe sobre a realização de compensação de créditos do contribuinte, relativos a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão, prevê a possibilidade de interposição do expediente denominado "manifestação de inconformidade", em face de decisão de não-homologação de compensação, bem assim de recurso ao Conselho de Contribuintes em face de decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade, os quais são dotados de efeito suspensivo, *verbis*:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

(...)

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação".

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

Com efeito, o mesmo artigo 74, § 3, incisos I a VI, excetua as hipóteses que não poderão ser objeto de compensação. Confira-se:

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa.

Na hipótese dos autos, a agravante alega que a cobrança decorre de créditos informados em DCTF e não se relaciona a indeferimento, ou não homologação, de pedido de compensação ao qual se ajustariam as hipóteses de recurso previstas no artigo 74 acima descrito, e que ensejariam a suspensão da exigibilidade do crédito.

Faz-se menção a outro mandado de segurança onde foi assegurado ao contribuinte o direito à utilização de créditos de PIS para compensação apenas com o próprio PIS, razão pela qual os débitos referentes à COFINS estão sendo cobrados em razão da própria decisão judicial.

Com efeito, em sendo essa a hipótese, não haveria como admitir um recurso administrativo nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, para discutir débito cujo direito à compensação já foi afastado por decisão judicial que, sempre, retira a discussão da esfera administrativa.

Contudo, não logrou a agravante fazer prova dessas afirmações. Não trouxe aos autos cópias da mencionada decisão judicial, ou mesmo das decisões administrativas que confirmariam essa situação. Pelo contrário, o que se verifica é a interposição de um recurso administrativo pela agravada onde se discute o direito à compensação referente à COFINS, indicativo da suspensão da exigibilidade nos termos do artigo 74 retro mencionado.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001713-39.2010.403.0000/SP

2010.03.00.001713-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro

SUCEDIDO : NOVARTIS AGRIBUSINESS LTDA

: NOVARTIS BIOCENCIAS S/A

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2003.61.00.014531-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, em ação ordinária, que recebeu a apelação interposta pela União nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Inconformada, sustenta a agravante que a apelação deve ser recebida unicamente no efeito devolutivo, a fim de se obstar a conversão em renda do depósito judicial.

Decido.

Inicialmente, esclareço que a ação ajuizada pela agravante é de cunho declaratório, processada no rito ordinário.

Em regra, a apelação será sempre recebida no duplo efeito, excetuadas as hipóteses previstas no rol taxativo do artigo 520 do CPC.

Na hipótese vertente, não antevejo que o feito esteja relacionado nas exceções, de modo que, com acerto, a apelação foi recebida no duplo efeito.

Por este motivo, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, por manifestamente improcedente.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002307-53.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002307-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JAMIL MICHEL HADDAD e outro

AGRAVADO : IND/ DE EMBALAGENS SANTA INES LTDA e outro
: FLAVIO MARQUES FERREIRA
: ROMEU BALBO FILHO
: IOLE BALBO PERES
: MARILENE BALBO BEZERRA
: OSMAR BALBO
: ELIDE BALBO DA SILVA
: JUREMA BALBO FERREIRA
: HUMBERTO BALBO
ADVOGADO : JAMIL MICHEL HADDAD e outro
SUCEDIDO : ROMEO BALBO falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.17092-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução de sentença, **determinou** a expedição de ofício precatório, em favor da autora INDUSTRIA DE EMBALAGENS SANTA INÊS LTDA, apesar da existência de sentença extintiva da execução, nos termos do art. 794, II e 795 do CPC, já transitada em julgado.

Irresignada, sustenta a recorrente violação ao princípio da imutabilidade da sentença, da coisa julgada e da preclusão, haja vista que a execução já havia sido extinta por sentença em 17/03/2008, contra a qual não foi interposto qualquer recurso, de modo que não cabe, no atual momento, discussão acerca de créditos não adimplidos, em vista da sentença extintiva da execução.

Destarte requer, liminarmente a reforma do *r. decisum*.

Decido.

Na hipótese em comento informara o credor nos autos da execução que optara pela compensação dos débitos e disto resultou na extinção da execução pelo art. 794 II do CPC, consoante a seguinte redação:

"Art. 794. Extingue-se a execução quanto:

I-

II - o devedor obtém, por transação ou qualquer outro meio, a remissão total da dívida;

III -"

Todavia ao tentar proceder à compensação administrativa, cujo procedimento estaria inserido no item II do art. 794 do CPC, não logrou o credor a ultimar, restando frustrado em seu objetivo.

In casu, a extinção da execução se deu em razão da pretensão do contribuinte (fls. 102/103) em compensar administrativamente seus créditos. Todavia, extinta a execução, por sentença, a teor dos artigos 794, II e 795 do Código de Processo Civil, o Órgão Fazendário informou a impossibilidade de se proceder a compensação (fls.129/134), ao fundamento de que o crédito apresentado pelo contribuinte se referia a tributo administrado pela Secretaria da Receita federal, o que ensejou o pedido de expedição do precatório.

Deste modo não houve execução da sentença e, em assim sendo não se pode considerar extinta a execução, cuja coisa julgada é formal.

Com efeito, enquanto não satisfeito o julgado não se pode aceitar a extinção da execução, sob risco de se admitir a negativa de cumprimento da coisa julgada, em prejuízo do credor, locupletando-se o devedor com o apoio do Judiciário. Na verdade a sentença de execução em alguns casos têm efeito apenas suspensivo, submissa apenas ao prazo prescricional quando então estaria definitivamente preclusa.

Deste posicionamento não diverge o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Não cumprido o julgado, é inadmissível a extinção da execução" STJ - 1ª Turma. REsp 8.775-SP, rel. Min. Garcia Vieira, 24.4.91, negaram provimento, DJU 20.5.91.

"Não se extingue a execução se o devedor não satisfaz o débito na sua integralidade" (RSTJ 100/103)."

"Na execução, o acordo entre as partes quanto ao cumprimento da obrigação, sem a intenção de novar, enseja a suspensão do feito, pelo prazo avençado, que não se limita aos seis meses previstos no art. 265, CPC, não se autorizando a extinção da execução" (STJ -4ª T, REsp 164,439-MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 20.3.00) Além disto, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que é possível a substituição do pedido de compensação pela expedição do precatório, mesmo sem ocorrido requerimento para a repetição do indébito.

De fato, como se percebe, por ocasião do pedido do autor, nada mais havia a se discutir nos autos, eis que as matérias foram alcançadas pela preclusão.

Ante o exposto, estando a *r. decisão* agravada em conformidade com a jurisprudência de Tribunal Superior, **nego provimento** ao presente agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para autorizar a expedição de precatório.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002371-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002371-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JET DO BRASIL COML/ IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : LEONARDO SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026297-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JET DO BRASIL COML/ IMPORTADORA LTDA., neste Tribunal, contra decisão proferida pelo Juiz "a quo" que, nos autos do mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar.

Às fls. 274, consta certidão da Divisão de Atendimento a Usuários - DIAT- de que a petição inicial apresenta-se em desconformidade com o determinado pela Resolução 278 (tabela de Custas) desta Corte.

Em razão disto, o agravante foi intimado para no prazo de 48 horas providenciar o recolhimento do porte de retorno, conforme determinações da Resolução n. 278/2007, do Conselho da Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de deserção.

Com efeito, o recolhimento das custas, preços e despesas será efetivado mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos, conforme disposto no art. 3º da mencionada Resolução.

Verifico, entretanto, que o agravante, apesar de intimado, não recolheu o porte de retorno nos termos da aludida Resolução.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003002-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003002-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CERMACO CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.049393-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, **indeferiu o processamento da exceção de incompetência e do incidente de prejudicialidade** interposto pela agravante, ao fundamento de que por se tratar de competência absoluta, em razão da matéria, incabível a alegação por meio de exceção, que somente os embargos opostos com a garantia do Juízo poderiam suspender o andamento da execução fiscal e, que a ação ordinária, por si só, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão, eis que não se amolda às hipóteses elencadas no art. 151 do CPC.

Irresignada, sustenta a agravante que ante a prejudicialidade externa e a conexão existente entre a ação ordinária nº 2008.61.00.003317-0 e a ação consignatória nº 2008.61.00.018600-4, em trâmite na 13ª Vara Federal Cível de São Paulo - SP e a execução fiscal nº 2007.61.82.0049393-0, onde se proferiu a decisão recorrida, a necessidade do

juízo conjunto dos feitos, com a remessa destes autos executivos àquele Juízo e sua suspensão, até o julgamento definitivo da ação consignatória, é medida que se impõe.

Destarte, requer liminarmente a reforma do *r. decisum*.

Decido.

Busca a agravante, em sede de agravo, o reconhecimento da incompetência do Juízo das execuções fiscais para processamento do feito executivo bem como a suspensão da ação de execução, relativo à CSLL/COFINS e MULTA POR FALTA DE APRESENTAÇÃO DA DIRF (fls. 24/39), cujo valor em novembro de 2007, perfazia o montante de R\$ 382.123,44 (trezentos e oitenta e dois mil, cento e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos), até o julgamento final da ação anulatória, apontando conexão entre ambas, bem como a ocorrência de prejudicialidade externa.

A decisão impugnada não merece reparo.

Por primeiro, em razão de que a 13ª Vara Cível Federal não possui competência para julgar executivos fiscais, tendo em vista a instalação na subseção judiciária de São Paulo/SP de Varas especializadas para tal finalidade. Destarte, exsurge daí a incompetência absoluta do Juízo da 2ª Vara para processamento da execução.

Por segundo, em que pese existir a possibilidade de reunião de ações quando as decisões possam ser conflitantes, isso não ocorre no caso em exame, pois a execução fiscal visa a cobrança de um título extrajudicial que pela sua natureza definitiva não dá lugar a prolação de sentença de mérito.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte que a título exemplificativo, transcrevo a seguir:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 91 E 102 DO CPC. IMPROPRIOGABILIDADE POR CONEXÃO. 1. Não há falar em CONEXÃO entre ação de execução fiscal e ação declaratória, a determinar a modificação da competência, pois as Varas de Execução Fiscal possuem competência fixada por Provimento desta Corte, tratando-se, portanto, de competência em razão da matéria e absoluta, nos termos do art. 91 e 102 do CPC. 2. Conflito procedente, designando-se o Juízo suscitado como o competente. (TRF 3ª Região, 2ª seção. CC 6336. Rel. Juiz Sílvio Gemaque. V.u., DJU 03.02.2006, p. 319)."

Logo, os executivos fiscais com seus apensos e processos dependentes devem ser processados e julgados somente nas Varas Especializadas do Fórum das Execuções Fiscais, que detém competência exclusiva/absoluta para o conhecimento dos executivos fiscais, não admitindo, *in casu*, modificação quer por conexão quer por continência.

É de se ressaltar que o processo executivo tem natureza jurídica diversa da ação anulatória, porquanto na execução fiscal exige-se o crédito tributário objeto da CDA, enquanto que na anulatória se busca a desconstituição do débito fiscal.

Ademais, não existindo entre a ação de execução e a anulatória de débitos fiscais identidade entre a causa de pedir e os pedidos, não há que se falar em reunião dos processos.

Por fim, a ação anulatória foi interposta após o ajuizamento do executivo fiscal, ou seja, a executada por via transversa, aparentemente, buscou suprimir a necessidade de garantir o juízo, para o fim de discutir o mérito da cobrança e postergar indefinidamente a ação executiva - o que se figura inadmissível.

Desta forma, o executivo fiscal deve ser processado onde foi distribuído.

Finalmente, a alegação de ser aplicável ao caso o art. 265, IV, "a", do Código de Processo Civil, até julgamento final da ação anulatória de débito fiscal nº 2008.61.00.003317-0, em trâmite na 13ª Vara Federal Cível de São Paulo - SP, ao argumento da existência de prejudicialidade externa entre os processos, não merece guarida.

Em se tratando de matéria tributária a dita "prejudicialidade" somente é passível de apreciação se suspensa a exigibilidade do crédito tributário conforme as hipóteses do art. 151 do CTN, pois a Execução Fiscal não se suspende pela simples distribuição de ação sobre o mesmo tema. Aliás a anulatória de débito não é prejudicial à Execução Fiscal, pois esta última decorre de uma certidão de dívida ativa que goza de presunção de certeza e liquidez. Eventual suspensão da anulatória decorre apenas do implemente do art. 151 do CTN e não de uma prejudicial de mérito.

Corroborando tal entendimento, é a jurisprudência a seguir transcrita, consoante arestos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. INOCORRÊNCIA. AÇÃO JÁ EXTINTA POR SENTENÇA DE MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGTR IMPROVIDO.

Omissis.

2. A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que não basta a propositura de ação anulatória para que seja possível a suspensão da ação executiva fiscal.

3. AGTR a que se nega provimento.

(TRF5, AG. 67820 (Processo: 200605000161784/PE), 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Napoleão Maia Filho, v.u., Dj. 07/12/2006, Pág. 633)."

E,

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO. SUSPENSÃO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 677 A 679 e 716 A 720 DO CPC.

Omissis.

2. A proposição de ação anulatória, por si só, não enseja a suspensão da ação executiva fiscal.

Omissis.

4. Recurso parcialmente provido

(REsp. 216.318/SP, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, v.u., Dj. 07.11.05, Pág. 169)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, estando o presente em confronto com a mais abalizada jurisprudência desta Corte Regional, bem como de Tribunal Superior, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, por inadmissível. Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Publique-se.
Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003173-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003173-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ESTREL ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001773-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que concedeu tutela antecipada para suspender a exigibilidade dos créditos tributários objeto do processo administrativo n. 12157.000544/2009-13, inscritos na dívida ativa da União sob n. 80 6 09 029706-71.

A agravante sustenta que a decisão hostilizada suspendeu a exigibilidade do crédito tributário sem a manifestação prévia do órgão fazendário, conforme preceitua o artigo 142 e seguintes do CTN, bem como na ausência de quaisquer das hipóteses das causas autorizadoras da suspensão previstas no artigo 151 também do CTN.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo, impedindo a expedição de certidão de regularidade fiscal sem que previamente haja manifestação da autoridade tributária quanto ao alegado pelo autor.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

"A autora ajuizou mandado de segurança, autuado sob nº 95.0042582-3 e distribuído para a 1ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo, para discutir a constitucionalidade da CSLL (fls. 113/131).

Naqueles autos, o pedido de medida liminar foi deferido para 'desonerar a impetrante do pagamento da contribuição social sobre o lucro' (fls. 132/133). Posteriormente, ante a sentença denegatória da segurança, ficou sem efeito a liminar concedida (fls. 134/144). O recurso de apelação interposto pela ora autora (fls. 145/181) foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo (fl. 182). Contra essa decisão foi interposto pela União recurso de agravo de instrumento no Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 184/194), no qual foi deferido o pedido de efeito suspensivo para que a apelação fosse recebida somente no efeito devolutivo (fls. 195/196). Esta decisão foi publicada no diário oficial em 25.2.2005 (fls. 204).

A autora recolheu em 24.3.2005 o valor da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL dos períodos de apuração de janeiro e fevereiro de 2000, nos valores por ela declarados em DCTF (fls. 105/107), com acréscimo dos juros, como calculados pelos 'SICALC' (fls. 110), como se verifica das guias DARF de fls. 108/109).

O fato é que a autora recolheu os valores supostamente relativos à integralidade dos créditos tributários antes de decorrido o prazo de 30 (trinta) dias previsto no §2º do artigo 63 da Lei 9.403/1996, que dispõe: ...omissis...

Tendo sido intimada em 25.2.2005 (sexta-feira), da decisão por meio da qual se considerou devido o valor da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL dos períodos de apuração de janeiro e fevereiro de 2000, em 24.3.2005, quando realizou o pagamento, não tinha decorrido ainda o prazo de trinta dias, previsto no § 2º do artigo 63 da Lei 9.430/1996, para a incidência da multa de mora.

Efetuada o pagamento dos valores dos créditos tributários antes do decurso desse prazo, a multa não é devida.

Há ainda prova inequívoca da verossimilhança das alegações da autora porque consta da informação obtida pela autora no sítio da Internet da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional como 'valor do principal' exatamente a soma

dos valores principais recolhidos pela autora, com acréscimo de multa de 20%, além dos juros, para emissão de DARF para pagamento do débito inscrito na dívida ativa da União sob nº 80 6 09 029706-71, objeto desta demanda (fl. 104). No tocante ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, a jurisprudência tem considerado satisfazer este requisito, para efeito de concessão da liminar, a impossibilidade de a pessoa jurídica obter certidão de regularidade fiscal, que é indispensável para a execução do objetivo social." (fls. 12/13).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003229-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003229-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : PINESI VEICULOS LTDA

ADVOGADO : CARLOS GUSTAVO DE OLIVEIRA BARRETTO

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE RE' : CARLOS ALBERTO PINEIS

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

No. ORIG. : 2008.61.08.009649-9 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava PINESI VEÍCULOS LTDA., em face de decisão que, em sede de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, indeferiu pedido de desbloqueio dos bens constritos, ou sucessivamente, o desbloqueio dos veículos.

O MM. Juízo "a quo" indeferiu o pedido por considerar que os co-réus participaram de licitação pública viciada, sendo que o grau de envolvimento, participação e, portanto, a culpabilidade somente poderá ser apurada no transcorrer da lide, com a abertura de amplo contraditório. Desta forma, cabível o bloqueio do patrimônio dos co-réus, até mesmo porque, a penalidade descrita no art. 10º da lei citada, não demanda, para sua incidência, a efetiva ocorrência de dano ao erário. Sustenta a agravante, em síntese, que participou apenas do Convênio nº 4.292/2001 - SIAFI 435781, que deu origem ao Contrato nº 024/2002, incomprovado prejuízo ao erário. Afirma, ainda, havendo bloqueio judicial de sua conta-corrente, no valor exato do dano estimado, não se afigura razoável a manutenção da constrição sobre seus demais bens. Requer seja afastado o bloqueio, notadamente quanto aos veículos e contas bancárias ou, dos veículos até julgamento final da ação.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a parcial concessão da providência requerida.

No que se refere à determinação de indisponibilidade de bens móveis e imóveis, tenho que em se tratando de Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa, presentes indícios da prática dos atos danosos mencionados, é cabível a concessão da medida "initio litis", no sentido de evitar dano irreparável ao Erário.

Ressalto, por oportuno, que a indisponibilidade de bens não implica em prejuízo irreparável para os requeridos, eis que via de regra não são bens destinados à transferência constante, bem como pela manutenção de sua posse.

Trago, a propósito:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA . IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA INDISPONIBILIDADE DE BENS. LEI 8429/92. LIMINAR. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA CONFIGURADOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA.

I. (...) omissis.

II. Evidenciadas a relevância do pedido de indisponibilidade dos bens do recorrente e o perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação, devido à escassez dos referidos bens, não havia como negar-se a liminar pleiteada.

3. Recurso especial, porém, improvido."

(REsp 220088/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ data 15/10/2001, p. 225).

"PROCESSUAL CIVIL . AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA . RECEBIMENTO DE PROVENTOS SEM CONTRAPRESTAÇÃO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO ESCORREITA.

1. A decisão concessiva de liminar que decretou a indisponibilidade de bens contém juízo de delibação sumária e provisória que, não esgotando a análise do mérito da irresignação, responde suficientemente a todos os argumentos dos agravantes, sem acarretar dano irreparável, uma vez que permanecerão com a posse dos bens.
2. Os fortes indícios da prática de improbidade administrativa justificam a combatida constrição material, haja vista seu escopo de preservar o resultado útil do julgamento de mérito.
3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF-1ª Região, Quarta Turma, Agravo de Instrumento nº 010000448513, Rel. Des. Fed. Hilton Queiroz, DJ 02/02/2004, p. 12).

Verifico, todavia, que a atividade da agravante é a comercialização de veículos, motivo pelo que o bloqueio de tais bens poderá resultar na paralisação de suas atividades, restando evidenciado o dano de difícil reparação.

Ressalto, por oportuno, que o magistrado reconheceu a efetivação de bloqueio em conta corrente da co-requerida, ora agravante, junto ao Banco Bradesco S/A, no valor correspondente ao dano estimado ao erário, motivo pelo que cabível a suspensão do bloqueio dos veículos, até ulterior deliberação.

VI - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003487-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003487-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS DO VALLE MOJI MIRIM LTDA
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00030461220094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, **indeferiu** pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em autos de ação ordinária que visava à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, objeto do Processo Administrativo nº. 10830.004268/2004-33.

Inconformada, a agravante tecendo argumentos jurídicos de sua convicção requer, liminarmente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão, ao argumento da nulidade das exigências contestadas, inconstitucionalidade da LC 105/2001, inexistência da alegada omissão de receita, impossibilidade da cumulação de penalidade, falta de justa causa para o agravamento da multa, ocorrência de decadência do Fisco em lançar o crédito tributário.

Pugna pela reforma do r. *decisum*.

Decido.

A recorrente pretende a suspensão da exigibilidade do débito objeto do Processo Administrativo nº. objeto do Processo Administrativo nº. 10830.004268/2004-33, sustentando a nulidade das exigências contestadas, inconstitucionalidade da LC 105/2001, inexistência da alegada omissão de receita, impossibilidade da cumulação de penalidade, falta de justa causa para o agravamento da multa, ocorrência de decadência do Fisco em lançar o crédito tributário em discussão.

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, a documentação acostada aos autos é insuficiente para infirmar a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que se faz necessário o cotejo de elementos que somente são passíveis de aquisição por meio de dilação probatória, como fundamentou o Magistrado natural da causa em sua bem lançada decisão.

A suspensão da exigibilidade do débito em discussão somente seria possível se restasse cabalmente comprovado o cumprimento da exigência imposta pelo art. 151, II, do Código Tributário Nacional, o que não ocorreu, *in casu*.

.....

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

Omissis.

II - o depósito do seu montante integral;

Omissis.

.....

Logo, o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, objeto do Processo Administrativo nº. 10830.004268/2004-33, não logra êxito, posto não haver nos autos prova de que houve o depósito integral em dinheiro, do montante questionado nos autos.

A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça recepciona o depósito do valor total do débito, como forma para se suspender a exigibilidade do crédito tributário, com base no art. 151, II, do CTN. Neste sentido, trago à colação as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.FIANÇA BANCÁRIA.

Omissis.

2. *A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos termos do art. 151, inciso II do CTN. Incidência da Súmula 112/STJ.*

3. *O art. 15 da Lei de Execução Fiscal somente se aplica à penhora em execução fiscal.*

4. *Recurso especial conhecido em parte e provido.*

(RESP 980247 Processo Nº200701967417 - Segunda Turma - Rel. Min. CASTRO MEIRA DJ de 31/10/2007 pg:316)."

E,
"AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FIANÇA BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

I - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante o depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos exatos termos do art. 151, II do CTN.

II - Tendo o contribuinte se valido da fiança bancária e não de montante em dinheiro na integralidade do débito, não se satisfazem as exigências impostas pelo legislador. Precedentes: REsp nº 304.843/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 11/06/2001 e REsp nº 448.308/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 01/07/2005.

III - Recurso especial provido.

(RESP-873067 Processo nº 200601677637 - Primeira Turma - Rel Min.FRANCISCO FALCÃO DJ 14/12/2006 pg.:323)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Destarte, em razão da inexistência de depósito do montante integral do débito, requisito indispensável para se determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, pleiteada em sede de agravo.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a agravada na forma do Art. 527 inc. V do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004148-83.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.004148-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EGELTE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2010.60.00.000716-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EGELTE ENGENHARIA LTDA** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade do IRPJ e da CSLL incidentes sobre os créditos de PIS/COFINS apurados no regime não cumulativo.

Alega o agravante que devem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ/CSSL os créditos das contribuições ao PIS/COFINS, operadas no regime não-cumulativo, por força inclusive do disposto no § 10 do art. 3º da Lei nº 10.833/03, posto que não se constituem em receita e, por consequência, também não se constituem em lucro (acréscimo patrimonial).

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. A sua sistemática deve obedecer o que estiver previsto especificamente para cada tributo na Constituição e na legislação tributária.

Nesse sentido, para cada tributo onde está prevista a não cumulatividade, deve ser observada a forma prevista na legislação para seu aproveitamento, não se podendo estender ou adaptar essa sistemática para outras espécies tributárias. Assim, numa análise inicial que faço da questão jurídica apresentada, não se pode estender a não-cumulatividade do PIS e da COFINS (Lei 10.833/03) para gerar reflexo na base de cálculo do imposto de renda (IRPJ) e da CSLL.

Ademais, considerando-se a data da entrada em vigor do dispositivo legal questionado, não há que se falar em "periculum in mora" a autorizar a concessão da medida em caráter de urgência.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004286-50.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004286-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MAITTRA IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE PAPEL S/A
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00027001820094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Contudo, o presente recurso não merece prosperar uma vez que a agravante **deixou de observar o prazo estipulado para a interposição do agravo**, porquanto protocolizado apenas em 18 de fevereiro de 2010, quando já esgotado o prazo legal de dez (10) dias, em face da data da disponibilização da decisão no DJE - 03/02/2010 (fls. 399).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004440-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004440-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LEVY SO IMOVEIS CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 09.00.13094-7 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que **indeferiu requerimento da executada para desbloqueio de seus ativos financeiros** depositados em instituições bancárias, ao fundamento de que as contas bancárias são de titularidade da empresa recorrente e que eventual prejuízo deverá ser

alegado pelo terceiro interessado, na forma do art. 6º do CPC, bem como por não ter restado comprovado que os valores depositados na conta de investimento nº 06.000556-7 estão gravados de ônus junto a SABESP.

Inconformado, o agravante sustenta a ilegalidade da decisão impugnada, haja vista que o bloqueio recaiu sobre parcela de patrimônio de titularidade de terceiros, conforme contratos colacionados aos autos, estando gravados com ônus para garantia de obrigações assumidas pela requerente.

Aduz que a manutenção da constrição inviabiliza a continuidade das atividades empresariais, fato a culminar com a extinção da empresa e o encerramento dos postos de trabalho.

Assevera ser descabida a penhora de valores de terceiros, depositados na conta bancária da agravante, fato que impede a realização de novos negócios na empresa recorrente, mormente porque a executada permanece ativa, possuindo bens suficientes à garantia da execução, sendo injustificável a medida constritiva deferida.

Destarte, requer a imediata suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Decido.

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Inferre-se dos autos que a ação executiva se arrasta desde fevereiro de 2009, perfazendo os débitos o total de R\$ 865.837,43 (oitocentos e sessenta e cinco mil, oitocentos e trinta e sete reais e quarenta e três centavos).

Devidamente citada (fl. 195) a executada não pagou o débito nem indicou bens à penhora, fato que culminou com a penhora de suas contas bancárias - através do sistema BACENJUD.

No caso a executada requereu o levantamento da penhora efetivada em suas contas bancárias, sob a alegação de que os ativos financeiros pertencem a terceiros, o que restou indeferido pelo Magistrado natural da causa.

Na hipótese, conquanto o agravante alegue ser incabível a penhora sobre o numerário depositado em sua conta bancária, pelo fato dos valores pertencerem a terceiros, bem como que a empresa executada se encontra ativa e possui bens passíveis de penhora, fato é que o recorrente não indicou efetivamente nenhum bem da empresa executada, passível de constrição, suficiente para garantir o juízo da execução, que servisse a uma eventual análise de substituição de penhora, ônus do qual não se desincumbiu.

De se consignar que a mera alegação de que a executada se encontra ativa, possuindo bens suficientes à garantia da execução, não se presta à concessão do pleiteado efeito suspensivo.

Ademais, como asseverou o Magistrado de primeiro grau, em sua bem lançada decisão, o prejuízo com o bloqueio dos valores de terceiros - se existente - é defesa que pertence tão somente a parte prejudicada, posto que a ninguém é deferido o pleito de direito de outrem, salvo os casos expressos em lei, de legitimação extraordinária, segundo preleciona o art. 6º, do CPC, exceção que não se verifica na hipótese.

Por fim, esclareço, que a medida poderá a qualquer tempo ser revista, desde que a executada ofereça bens efetivamente apropriados para a finalidade de saldar o débito executado.

Por esses fundamentos, **indefiro** o pleito inicial feito pelo agravante, determinando o processamento do agravo, sem o requerido efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V, do art. 527, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004660-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004660-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TAYSA CRISTINA ROMEO ANTONIO CIASCA
ADVOGADO : DANIEL GLAESSEL RAMALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : TEC POINT COM/ E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA massa falida e outros
: MARCELO CIASCA
: ERNESTO MARQUES CAMELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.068686-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TAYSA CRISTINA ROMEO ANTONIO CIASCA diante de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, afastando a alegação de ilegitimidade passiva da agravante.

DECIDO.

Tendo em vista a interposição do agravo de instrumento nº 0008101-55.2010.403.0000, no qual é noticiada a reconsideração da decisão ora agravada, verifico a perda de objeto do presente recurso. Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Apensem-se os autos. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004810-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004810-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COMPONAM COMPONENTES PARA CALCADOS LTDA
ADVOGADO : PAULO AGESIPOLIS GOMES DUARTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016853620084036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, em executivo fiscal, que indeferiu pedido de suspensão do feito, por considerar necessária a prévia consolidação dos débitos concernentes ao parcelamento. Entende a agravante que o simples fato de haver aderido formalmente ao parcelamento seria motivo suficiente para suspender a exigibilidade do crédito e a execução, independentemente da consolidação dos débitos. Aduz ter cumprido todas as etapas definidas pela Lei nº 11.941/09 e pago todas as parcelas até então vencidas, vindo a obter "certidão conjunta positiva com efeitos de negativa", com validade até 04/08/2010, e na qual consta a ressalva de ser a agravante optante pelo parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Decido.

Inferre-se dos autos que o executivo fiscal, proposto em setembro/2008, objetiva o recebimento da quantia de **R\$ 41.142,53**.

Processado o feito, em 23/11/2009 informou a agravante ter ingressado com pedido de parcelamento do débito previsto na Lei nº 11.941/09, pelo que requereu o sobrestamento de todos os atos de expropriação designados. Requereu ainda, nesta mesma petição, a juntada dos documentos comprobatórios da adesão ao parcelamento. Todavia, não cuidou a agravante do traslado de cópia destes documentos para o agravo.

Assim, do exame dos autos, não verifico de pronto a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida, porquanto a simples adesão ao parcelamento, ainda pendente de consolidação junto ao Fisco, por si só, não autoriza a suspensão da eficácia da decisão agravada e, por conseguinte, do trâmite do executivo fiscal.

É necessária a homologação do pedido pela autoridade fazendária, a qual compete analisar o preenchimento dos requisitos estabelecidos pela lei, porquanto se desconhece sobre seu alcance e, se alberga ou não a execução mencionada, pois a documentação acostada é insuficiente para se tal induzir.

Por derradeiro, observo ter a agravante instruído a inicial, a partir das fls. 56, com peças não extraídas da ação principal, deixando entrever a possibilidade de que não tenham sido submetidas ao magistrado prolator da decisão impugnada e ao devido contraditório, razão pela qual deixo de conhecê-las.

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005318-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005318-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : INTEMA IND/ E COM/ LTDA e outros
: ROMILDA CAMOLESI DE NOVAES
: WALDYR JOSE DE NOVAES
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 00.00.00159-8 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, sem qualquer manifestação da exequente, deferiu o pedido de ser reconhecido o bem penhorado como bem de família.

A agravante pugnou pela concessão do efeito suspensivo, ao fundamento dos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil.

Aduz, em síntese, que os embargos à execução foram julgados improcedentes em primeira instância, tendo sido reformada a mencionada sentença, em segunda instância, apenas para reduzir a 20% o percentual de multa aplicada, restando mantido o afastamento da alegação de bem de família.

Alega que, de acordo com o artigo 471 do CPC, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, o que deveria ter impedido o juiz de analisar o pedido, nos termos do artigo 267, inciso V, 301, VI e parágrafos, 467 e 468 do CPC.

Alerta ainda que o princípio do contraditório foi desrespeitado.

Sustenta, ainda, que a alegação de impenhorabilidade do bem imóvel, sob o fundamento de que se trata de bem de família, deve vir acompanhada de provas irrefutáveis, não bastando apenas a certidão do oficial de justiça de que naquele imóvel reside a co-executada.

Adverte de que o devedor deverá provar que não possui outros imóveis.

D E C I D O

Por primeiro, destaco que o imóvel à época da citação da executada encontrava-se desocupado e em reforma, tendo os pedreiros que ali trabalhavam informado que no local seria instalada uma clínica médica, conforme se constata da certidão do oficial de justiça às fls. 56 v. destes autos.

Por outro giro, constata-se que a matéria aqui tratada foi amplamente discutida nesta Corte em sede de embargos do devedor (Processo nº 2005.03.99.005118-0), restando assentado "não se pode falar em aplicação da Lei 8009/90 no presente caso, uma vez que este diploma legal exige a comprovação de certos requisitos para que o imóvel seja considerado bem de família. Não há, nos autos, nenhuma comprovação de que esse seja o único bem do executado ou que este o ocupasse como residência familiar" - fls. 161.

Inconformada a empresa interpôs Recurso Especial, o qual não foi admitido (fls. 168/169), já que a decisão encontrava-se em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. LEI Nº 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. ÔNUS DA PROVA. DEVEDOR.

Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários, para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei nº 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 282354/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 14.12.2000, DJ 19.03.2001, p. 407)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. OCUPAÇÃO UNICAMENTE PELO PRÓPRIO DEVEDOR. EXTENSÃO, EM TESE, DA PROTEÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.009/90. SENTENÇA QUE, COM BASE NA PROVA, NÃO CONCLUIU PELA HABITAÇÃO DO BEM. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE FATO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ.

Segundo o entendimento firmado pela Corte Especial do STJ (EREsp n. 182.223/SP, Rel. p/ acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 07.04.03), considera-se como "entidade familiar", para efeito de impenhorabilidade de imóvel baseada na Lei 8.009/90, a ocupação do mesmo ainda que exclusivamente pelo próprio executado.

Ressalva do ponto de vista do relator.

Caso, todavia, em que a sentença, com base nos elementos fáticos dos autos, concluiu que a habitação do imóvel constrictado não se achava caracterizada, o que, por si só, afasta o privilégio legal, matéria de prova que não tem como ser revista em sede especial, ao teor da Súmula n. 7 do STJ.

Recurso especial não conhecido."

(Resp 466945/RO, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 16.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 311)

Ora, mesmo que fosse admitido reexaminar a questão relativa ao bem de família, não há nos autos prova de que esse seja o único bem do executado.

A esse respeito decidi o C. STJ que "Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos" (AgRg no Ag 655.553/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 298).

Ante o exposto, entendo presente a relevância da fundamentação invocada pela agravante, razão pela qual defiro o pedido de concessão de antecipação da tutela recursal.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo agravado.
Intime-se a agravada para os termos do inciso V, do art. 527 do CPC.
Int.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005420-15.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005420-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IRON MOUNTAIN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019691520104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar pleiteado com o fito de obter autorização para não incluir na base de cálculo do IRPJ e da CSLL os valores relativos aos créditos presumidos de PIS e COFINS não-cumulativos, em conformidade com as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, afastando-se eventuais penalidades impostas pela autoridade impetrada.

Requer a agravante a antecipação da tutela recursal, tecendo considerações sobre a não-cumulatividade e neutralidade do PIS e da COFINS e sobre a natureza jurídica dos supostos créditos.

Decido.

Mantenho a decisão impugnada.

Ao menos à primeira vista entendo que a implementação do regime de não-cumulatividade, para fins de apuração da contribuição ao PIS e da COFINS, objetiva, unicamente, evitar o efeito cascata sobre cadeias produtivas e preservar a neutralidade tributária.

De outro lado, não se olvide que o imposto de renda e proventos de qualquer natureza é desvinculado de qualquer atuação estatal, tendo sua base de cálculo estabelecida no art. 44 do CTN, norma geral de direito tributário.

"A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido da renda ou dos proventos tributável."

Por sua vez, a interpretação das normas atinentes à isenção tributária, a teor do artigo 111 do CTN, é sempre restritiva e atenta à literalidade, ou seja, em tese, compete ao legislador ordinário estabelecer, em observância as normas gerais de tributação, os elementos financeiros que comporão a efetiva base de cálculo do imposto, bem como aqueles que serão deduzidos.

Destarte, inexistindo previsão legal que autorize a dedução pleiteada pela agravante, não subsiste a plausibilidade do direito invocado a justificar o deferimento da providência requerida.

Por esses fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005507-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005507-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EVER OK INTERNATIONAL FORWARDING CO LTD
ADVOGADO : MARCELO MACHADO ENE e outro
REPRESENTANTE : MERIDIONAL MARITIMA LTDA
PARTE RE' : TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A

ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134170720094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu medida liminar para determinar a liberação dos contêineres EISU 158.883-5, EMCU 139.771-2, PGRU 413.795-2, TGHU 455.174-0 e TGHU 479.683-0, ora estacionados em recintos alfandegários, cuja carga foi objeto de abandono, . Irresignada, sustenta a agravante que a responsabilidade pela guarda da mercadoria até a formalização do despacho aduaneiro é do transportador, mesmo que a carga tenha sido apreendida.

Sustenta, no mais, a irreversibilidade da medida antecipada, além do que as mercadorias seriam melhor conservadas se mantidas nos contêineres, reduzindo-se com isso os custos de transporte e armazenagem que não devem ser suportados pelo poder Público.

Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão agravada.

Decido.

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

É iterativa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o contêiner não é acessório da mercadoria importada e verificado o abandono ou a perda da carga por infração aduaneira não se justifica sua manutenção no recinto alfandegado.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela.

Precedentes.

2. Recurso especial não provido".

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)."

"MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO contêiner.

DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE.

I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do contêiner que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05.

II - Recurso especial improvido."(STJ RESP - 914700/SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, v.u., DJ 07/05/2007, pág.298)

"ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE contêiner. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98.

1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêiners constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada.

2. Inexiste amparo jurídico para a apreensão de contêiners, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada.

3. Recurso especial improvido."(STJ RESP - 908890/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, v.u., DJ 23/04/2007, pág. 249)."

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DO CONTÊINER (UNIDADE DE CARGA). ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 24, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.611/98. NÃO-OCORRÊNCIA. INEXISTE RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE ENTRE O CONTÊINER E A MERCADORIA NELE TRANSPORTADA. EXEGESE DO ART. 92 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A questão controversa consiste em saber se o contêiner utilizado no transporte de carga é acessório da mercadoria nele transportada e, por conseqüência, deve sofrer a pena de perdimento aplicada à mercadoria apreendida por abandono.

2. O Tribunal 'a quo' entendeu que o contêiner não se confunde com a mercadoria nele transportada, razão pela qual considerou ilícita sua apreensão em face da decretação da pena de perdimento da carga. A recorrente, em vista disso, pretende seja reconhecido o contêiner como acessório da carga transportada, aplicando-se-lhe a regra de que o acessório segue o principal.

3. "Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal" (CC/02, art. 92).

4. Definido, legalmente, como qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas e não se constituindo embalagem da carga (Lei 9.611/98, art. 24 e parágrafo único), o contêiner tem existência concreta,

destinado a uma função que lhe é própria (transporte), não dependendo, para atingir essa finalidade, de outro bem juridicamente qualificado como principal.

5. Assim, a interpretação do art. 24 da Lei 9.611/98, à luz do disposto no art. 92 do Código Civil, não ampara o entendimento da recorrente no sentido de que a unidade de carga é acessório da mercadoria transportada, ou seja, que sua existência depende desta. Inexiste, pois, relação de acessoriedade que legitime sua apreensão ou perdimento porque decretada a perda da carga.

6. Recurso especial conhecido e desprovido. "(STJ - RESP - 526767/PR, 1ª Turma, v.u., Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 19/09/2005, pág. 186)."

Oportuno observar que o fato de o Poder Público não possuir condições para o adequado armazenamento da mercadoria não pode acarretar privação de bens particulares, a não ser que expressamente autorizado por lei.

Com efeito, é de exclusiva responsabilidade do importador o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente de sua omissão ou pelas limitações físicas de espaço da agravada em comportar as mercadorias importadas.

Ademais, ponto que o responsável pela manutenção e guarda da mercadoria é o recinto alfadengado - o qual inclusive é remunerado para tanto - e não a transportadora. A desunitização no interior do recinto alfandegado em nada prejudica eventual procedimento administrativo.

Por esses motivos, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e determino a imediata liberação e entrega dos contêineres relacionados à impetrante.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005545-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005545-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LUCIOMED FARMACEUTICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FRANKLIN ALVES EDUARDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00106257120094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu pedido de liminar para sustar os efeitos da Portaria Conjunta PGFN-SRF nº 06/09, em relação à impetrante, com a sua inclusão no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Aduz a União Federal que a agravada é empresa beneficiária do regime jurídico disciplinado pelo Simples Nacional, estando, portanto, impossibilitada de aderir ao parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, de acordo com determinação contida na Portaria Conjunta nº 06/09.

Assevera que a dívida a ser parcelada, abrange tanto tributos federais, como estaduais e municipais, cuja competência tributária pertence a outros entes federativos.

Por fim, afirma que existe reserva de lei complementar para a concessão de parcelamentos tributários que envolvam débitos apurados e recolhidos pelo regime diferenciado das micro e pequenas empresas, o qual resulta a necessária sobreposição dos ditames da LC nº 123/06 sobre aqueles sedimentados pela lei ordinária nº 11.941/09.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

A sistemática do recurso de agravo foi modificada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, atribuindo nova redação aos artigos 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil. A partir da vigência dessa lei, prevalecerá a forma retida na interposição do recurso de agravo, salvo nas hipóteses de existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão do recurso de apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando o recurso será processado na forma de instrumento.

Assim, a teor do disposto no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, converto o presente recurso em agravo retido, porquanto a hipótese trazida nos autos não se insere naquelas excepcionais previstas pela alteração legislativa.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após, abra-se vista ao MPF.

Com o decurso do prazo, encaminhem-se os autos ao Juízo da causa, para processamento do recurso, procedendo-se à baixa na distribuição.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005549-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005549-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FUNDACAO MIRIM DE ARACATUBA
ADVOGADO : ALEXANDRE PEREIRA PIFFER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00113306920094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em **retido** uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

In casu, a decisão impugnada **deferiu pedido** liminar para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao PIS, em vista da **imunidade tributária** concedida pela Constituição Federal às **sociedades beneficentes e assistenciais**, autorizando o depósito mensal das quantias questionadas nos autos.

Portanto,, não antevejo na hipótese o perigo de lesão grave e de difícil reparação, à vista do depósito em conta do tesouro nacional, à disposição do juízo, dos valores controvertidos, não ensejando qualquer prejuízo à União.

Destarte, não antevejo que a decisão agravada tenha o condão de causar à agravante lesão grave e de difícil reparação a justificar a interposição do presente recurso na forma de instrumento.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em **retido**.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em **retido**.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a subsequente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005563-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005563-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BUNGE FERTILIZANTES S/A e outros
: TATUAPE S/A INDL/ E COML/ EXPORTADORA
: TINTAS CORAL S/A
: SERRANA S/A DE MINERACAO
: SANTISTA S/A INDL/ E COML/ EXPORTADORA
: SANTISTA COM/ INTERNACIONAL E SERVICOS S/A
: BRASITAL S/A PARA A IND/ E O COM/
: SYNTECHROM IND/ NACIONAL DE PIGMENTOS E DERIVADOS S/A
: QUIMICHROM COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
: DISBRA S/A DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE PRODUTOS

ADVOGADO : ROBERTO TEIXEIRA DE AGUIAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00467335819884036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de determinação para que a União se manifestasse quanto ao pedido de levantamento dos depósitos, em ação cautelar, apresentando documentos e cálculos no prazo de 20 dias. A ação cautelar foi proposta com o fito de depositar em juízo as contribuições do PIS, em razão das alterações instituídas pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Ante o trânsito em julgado da ação principal, requereu a agravada o levantamento dos depósitos judiciais conforme planilha (fls. 287/289).

Todavia, a União, para analisar o pleito, requereu que a agravada apresentasse novo demonstrativo detalhado de cada um dos autores, com os respectivos períodos de apuração; bases de cálculo do valor devido (faturamentos mensais); valor devido pela LC 7/70 a 0,75%; e valor depositado referente a cada mês.

Intimada a se manifestar, a agravada discordou da exigência, por entender que é atribuição da Fazenda Nacional a constituição e fiscalização dos créditos tributários, inclusive dos valores depositados, os quais contam com período coberto pela decadência. Esclareceu que o PIS, calculado de acordo com a L.C nº 7/70, fora recolhido diretamente na rede arrecadadora e, com relação à diferença do PIS calculado com base nos Decretos-leis nºs 2445/88 e 2449/88, procedera ao depósito judicial da diferença exigida a maior.

Decido.

O depósito de natureza cautelar assegura ao sujeito passivo o direito de discutir o crédito tributário, sem sofrer atos executórios e suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, garantindo-lhe a restituição do valor depositado, sem sujeitar-se à morosa via do *solve et repet*.

Por outro lado, também tem função de garantir o recebimento desse crédito pela Fazenda Nacional, se vitoriosa, caso em que, nos termos do artigo 156, VI, do CTN, será convertido em renda da União.

Deste modo, seja nas ações de caráter declaratório, seja nas condenatórias, o destino do depósito ficará vinculado ao resultado das discussões que envolvem os créditos.

No presente caso, neste instante de cognição sumária, entendo assistir razão à agravante quanto ao pleito de intimação da agravada para apresentar novos elementos, porquanto é necessário que a Fazenda conheça a forma de cálculo elaborado pelo autor, principalmente nestes feitos quanto aos Decretos, para que possa apontar eventuais discordâncias e fundamentar.

Por esses fundamentos defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005620-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005620-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SYLVIO REIS DE RUSU
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MAXICOOK DO BRASIL LTDA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 05.00.00056-6 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de interposto em face da r. decisão que, em autos de execução fiscal, **rejeitou a exceção de pré-executividade**, ao fundamento de que a exceção de pré-executividade **só é cabível quando se tratar de matéria que o juízo possa conhecer de ofício, não sendo este o caso dos autos**.

Inconformado, sustenta o agravante o cabimento da exceção de pré-executividade, nos casos em que se alega a prescrição do débito em cobrança, bem como a ilegitimidade de parte.

Requer a reforma do *r. decisum*, para julgar procedente a exceção de pré-executividade, com posterior extinção da execução, em face da prescrição operada, bem como da ilegitimidade passiva do agravante, para figurar no pólo passivo da execução.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Em que pese todo o exposto, a jurisprudência pátria vem admitindo a **abreviação do processo executório** independentemente da oposição dos embargos.

Isso porque, em inúmeros casos, tem se verificado a extinção do débito, antes mesmo da propositura da ação de execução fiscal por parte da Fazenda Pública Federal.

Nesse sentido, deixar o contribuinte à mercê de um longo processo executivo não é a melhor medida a se coadunar com o Direito e a Justiça.

Desta forma, tanto a alegação de prescrição como de ilegitimidade passiva é passível de ser analisada pelo magistrado "a quo", após manifestação da Fazenda Nacional, que decidirá na conformidade com seu juízo de convicção.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o pedido liminar, formulado em autos de agravo, para determinar que o MM.

Juízo *a quo* aprecie o mérito das questões trazidas na exceção oposta. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005652-27.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005652-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : KAVALLETT COMUNICACOES E MARKETING LTDA
ADVOGADO : ADELINO CIRILO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00090405520064036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante deixou de instruir o recurso com cópia da **certidão de intimação da decisão agravada**, documento declarado obrigatório pelo inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

I.A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II.A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo código de processo civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pág. 249)."

Ressalto que somente a cópia da certidão de intimação extraída dos próprios autos do processo seria apta a aferir da tempestividade do recurso, em razão da data constante da decisão agravada (19/06/2009), há nove meses da interposição do presente agravo.

Nesse sentido é a jurisprudência da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, INCISO I, DO CPC. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO POR "INFORMATIVO JUDICIAL". IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

I - Não supre a ausência de certidão de intimação, peça obrigatória do agravo de instrumento, a teor do art. 525, inciso I, do CPC, a juntada de boletim ou serviço de "informativo judicial", contendo recorte do Diário da Justiça, nem se admite a posterior complementação do recurso, por dever de observância ao aspecto forma e incidência da preclusão consumativa.

II - Recurso a que se nega provimento".

(RESP 205475/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 2ª Turma, Dj 11/09/2000). No mesmo sentido: (RESP 119.093/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Dj. 22/3/99; RESP 504617/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, Dj. 19.04.04)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. PRAZO INTIMAÇÃO POR VIA ELETRÔNICA. INADMISSIBILIDADE.

1. Embora a jurisprudência do STJ venha prestigiando a publicação eletrônica, como no AgRg EREsp 492.461/MG, e sejam confiáveis as informações processuais veiculadas pela internet, elas não podem ser aceitas para fins de contagem do prazo recursal por absoluta falta de previsão legal.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 713012/DF (2004/0181026-3) Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, v.u., Dj. 12/09/2005, Pág. 297)."

"Agravo regimental. Recurso especial provido. Intempestividade da apelação. Termo inicial. Prazo recursal. Data da juntada do mandado de intimação pessoal.

Omissis.

2. As informações fornecidas por meio eletrônico constituem mero auxílio ou subsídio aos advogados não substituindo aquelas de caráter oficial para efeito de contagem do prazo recursal.

3. Agravo regimental desprovido.

AgRg 688178/MG (2005/0104231-6), Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª Turma, v.u., Dj. 18/06/2007, Pág. 257)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente agravo.**

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005805-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005805-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GOOD FAST FOOD COM/ DE ALIMENTOS LTDA -EPP
ADVOGADO : PAULO MARIANO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00043862020094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, em executivo fiscal, que indeferiu pedido de recolhimento do mandado de penhora, por considerar necessária a prévia oitiva da exequente quanto à alegação de parcelamento do débito.

Entende a agravante que o simples fato de haver ingressado com pedido de parcelamento seria motivo suficiente para suspender a exigibilidade do crédito e a execução, independentemente de manifestação da parte contrária.

Decido.

Inferi-se dos autos que o executivo fiscal, proposto em fevereiro/2009, objetiva o recebimento da quantia de **R\$ 52.006,54.**

Após expedido o mandado de penhora, avaliação e intimação, informou a agravante ter ingressado com pedido de parcelamento do débito, trazendo aos autos guias DARF concernentes ao período de apuração de novembro/2009 a janeiro/2010, num montante de **R\$ 600,65.**

Todavia, do exame do presente recurso, não verifico de pronto a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida, porquanto a simples adesão ao parcelamento, solicitada em 30/11/2009 e ainda pendente de consolidação junto ao Fisco, por si só, não autoriza a suspensão da eficácia da decisão agravada e, por conseguinte, do trâmite do executivo fiscal.

É necessária a homologação do pedido pela autoridade fazendária, a qual compete analisar o preenchimento dos requisitos estabelecidos pela lei, porquanto se desconhece sobre seu alcance e, se alberga ou não a execução mencionada, pois a documentação acostada é insuficiente para se tal induzir.
Por derradeiro, a abertura de vista à Fazenda Nacional, para manifestação sobre as alegações do executado, não fere qualquer norma processual.
É direito do juiz da causa ouvir a parte contrária antes decidir qualquer incidente, mesmo porque fora a própria agravante quem a requerera, conforme se constata da cópia da petição acostada às fls. 46.
Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.
Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.
Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006057-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006057-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FIBRIA CELULOSE S/A
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00265538320094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, em mandado de segurança, que determinou o depósito judicial do imposto de renda retido na fonte, por ocasião do resgate das aplicações financeiras, até o limite de R\$ 125.219.763,83.

Contudo, às fls. 494/498, informa a agravante que a decisão impugnada foi revogada, tornando assim esvaído de objeto o presente agravo.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no Art. 557, *caput*, do Código de Rito, **nego seguimento ao recurso**.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006106-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006106-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DEVANIR MENEZES FERREIRA e outro
: MARY ODESSA PETRARCA FERREIRA
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL
PARTE RE' : CENTRO COML/ E AUTOMOTIVO NOVA PERUIBE LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP
No. ORIG. : 99.00.00960-5 A Vr PERUIBE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, em executivo fiscal, que acolheu exceção de pré-executividade, para julgar extinta a execução em relação aos excipientes e co-executados DEVANIR MENEZES FERREIRA e MARLY ODESSA PETRARCA FERREIRA, por vislumbrar a ocorrência de prescrição intercorrente, condenando-se a excepta, ora agravante, ao pagamento de R\$ 300,00 a título de honorários advocatícios.

Assevera a agravante que não ocorreu a prescrição.

Decido.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança, se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente .

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO -GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio -gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram pela existência de prova indiciária de encerramento irregular das atividades da sociedade executada.

4. A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ). Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS ; Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/08/2004.

5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

6. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio -gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.

8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio -gerente da empresa." (STJ, REsp no 652483/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.2006, DJ 21.09.2006, p. 218).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO . CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QÜINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . OCORRÊNCIA.

- A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade , impondo, contudo, alguns limites. É possível argüir-se a prescrição por meio de exceção de pré-executividade .

- O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

- Recurso especial conhecido, mas improvido." (STJ, REsp no 751508/RS, 2ª Turma, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 13.02.2006, p. 770).

Na hipótese vertente, a empresa fora citada em 08/11/1999. Todavia, apenas em 12/09/2007, quando já consumada a prescrição intercorrente, a agravante requerera o redirecionamento da execução.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso.**

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006148-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : GWK COM/ DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outro
: SERGIO HENRIQUE GALLUCCI
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00043620220094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu, somente no efeito devolutivo, a apelação contra a r. sentença que imputou responsabilidade patrimonial à pessoa física, com base em representação fiscal da empresa.

É uma síntese do necessário.

A apelação é, em regra, recebida nos efeitos devolutivo em suspensivo:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

III - revogado;

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela" (o destaque não é original).

No caso concreto, a decisão foi proferida em processo cautelar.

A matéria é objeto de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR E PRINCIPAL - SENTENÇA ÚNICA - EFEITOS DA APELAÇÃO (CPC, ART. 520, INCISO IV).

I - A apelação interposta contra a sentença que julga, simultaneamente, procedentes a ação principal e a cautelar, tem duplo efeito apenas quanto à ação principal, tendo eficácia meramente devolutiva no que respeita à cautelar.

Precedentes.

II - RECURSO IMPROVIDO."(STJ, Primeira Turma, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2005/0159695-0, Ministro Relator MASSAMI UYEDA, DJe 23/09/2008)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR E PRINCIPAL. SENTENÇA ÚNICA. APELAÇÃO. EFEITOS.

- Julgadas ao mesmo tempo improcedentes a ação principal e a cautelar, interposta apelação contra a decisão, cabe recebê-la com efeitos distintos, ou seja, a cautelar no devolutivo e a principal no duplo efeito. Precedentes.

- As hipóteses em que não há efeito suspensivo para a apelação estão taxativamente enumeradas no art. 520 do CPC, de modo que, verificada qualquer delas, deve o juiz, sem qualquer margem de discricionariedade, receber o recurso somente no efeito devolutivo.

- Não há razão para subverter ou até mesmo mitigar a aplicação do art. 520 do CPC, com vistas a reduzir as hipóteses em que a apelação deva ser recebida apenas no efeito devolutivo, até porque, o art. 558, § único, do CPC, autoriza que o relator, mediante requerimento da parte, confira à apelação, recebida só no efeito devolutivo, também efeito suspensivo, nos casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Terceira Turma, REsp 970275 / SP, Ministra Relatora NANCY ANDRIGHI, DJ 19/12/2007 p. 1230)

"PROCESSO CIVIL. AÇÕES CAUTELAR E PRINCIPAL JULGADAS SIMULTANEAMENTE IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITOS.

1. "Julgadas ao mesmo tempo improcedentes a ação principal e a cautelar, interposta apelação contra a decisão, cabe recebê-la com efeitos distintos, ou seja, a cautelar no devolutivo e a principal nos efeitos legais" (REsp 102.716/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 08.05.00).

2. Recurso especial provido."

Ademais, em agravo interposto contra a liminar deferida anteriormente nesta cautelar fiscal, foi proferida decisão indeferindo o efeito suspensivo (AI nº 2009.03.00.021421-9):

"a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em ação cautelar fiscal, concedeu a liminar para deferir a indisponibilidade dos bens e direitos dos requeridos, ora agravantes, até o montante suficiente à garantia de todo o crédito tributário.

b. É uma síntese do necessário.

1. A Lei Federal nº 8.397/92:

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

(...)

Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo:

a) do fato gerador, nos casos de lançamento de ofício;

b) do inadimplemento da obrigação fiscal, nos demais casos.

2. O valor do débito tributário (fls. 167) supera em 30% (trinta por cento) o valor do patrimônio conhecido da empresa (fls. 275/276). Incidência do inciso VI, do artigo 2º.

3. Além disso, a recusa injustificada do contribuinte em esclarecer a declaração de renda zerada do ano calendário de 2005, apesar de duplamente intimado (fls. 171), justifica a aplicação do artigo 4º, § 1.

4. Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

5. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

6. Intimem-se as agravadas para o eventual oferecimento de resposta.

7. Publique-se e intimem-se".

Está ausente, também, a relevância na argumentação, o que impede a concessão do efeito suspensivo.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao agravo** (art 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006155-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006155-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : FRANCO ALFONSO DI RENZIS

ADVOGADO : IVONE DE JESUS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : SQUASH POINT S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP

No. ORIG. : 04.00.00369-9 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta pelo co-executado, ora agravante, na qual foi aduzida sua **ilegitimidade** passiva para figurar no pólo passivo do feito.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Sob este prisma o presente recurso é manifestamente improcedente ante a ausência de conjunto probatório apto a servir de amparo às alegações do autor, eis que, no que tange à **ilegitimidade** passiva, o agravante sequer instruiu o recurso com o a cópia contrato social e suas alterações na JUCESP, a fim de se verificar se o mesmo exercia a gerência da sociedade, como também o período em que compôs o quadro social.

Não bastasse isso, consta dos autos declaração de inatividade da empresa onde o agravante - como representante legal da empresa - declara o não exercício de qualquer atividade empresarial no ano de 2008 (fl. 22).

Segundo preleciona Nelson Nery Junior, in "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", Ed. RT, 8ª ed., pág. 995:

"II:5. Formação deficiente. Peças facultativas. A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, n. 3, 4, I.5, pp. 387/390). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada do CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente."

Nesse sentido, é iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. SÚMULA 182/STJ. PEÇAS ESSENCIAIS. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

- Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.

- É inadmissível o recurso especial, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

- "É inviável o agravo do Art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."

- A ausência de peças no agravo de instrumento, ainda que facultativas, mas necessárias ao pleno conhecimento da controvérsia pelo órgão julgador, impede o conhecimento do recurso." (AGA no 705.800/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.10.2006, DJU6.11.2006, p. 315)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS AO JULGAMENTO. ART. 525 DO CPC. JUNTADA POSTERIOR. OPORTUNIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado pela Corte Especial, o agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC, sendo que a ausência de qualquer delas obsta o seu conhecimento.

2. Recurso especial não conhecido." (REsp no 750.007/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 16.8.2005, DJU 5.9.2005, p. 433)."

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.;

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006203-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006203-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CIMERMAN ANALISES CLINICAS S/C LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00320222920074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, em embargos à execução fiscal, que indeferiu pedido de produção de prova pericial.

Defende a agravante a imprescindibilidade na realização de perícia contábil, a fim de se averiguar possível nulidade da Certidão de Dívida Ativa ante a inclusão de parcelas consideradas inexigíveis, sob pena de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Decido.

No caso em exame, entendeu o Juiz Natural que os documentos apresentados são suficientes para o julgamento da lide, sendo desnecessária a dilação probatória.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Assim, sendo o destinatário da prova, a ele cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização.

De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

Desta forma, ao meu sentir, não restou configurado o cerceamento de defesa, porquanto o juiz entendeu não ser necessária, ao deslinde da questão, a produção de outras provas, senão as que estão carreadas aos autos.

Por esses fundamentos, **indefiro** a pleiteada antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo "**a quo**".

Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006269-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006269-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : WALL COLOR ENGENHARIA LTDA e outro
: EDSO GONCALVES
ADVOGADO : MIRIAN DI FONZO VALENTINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00108970520074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu pedido formulado, em exceção de pré-executividade, para excluir o ex-sócio GELSON VALENTINI do pólo passivo do executivo fiscal, e condenou a exequente, ora agravante, ao pagamento de R\$ 500,00 a título de honorários advocatícios.

Inconformada, requer a agravante seja mantido o ex-sócio no pólo passivo do feito pois, entende possível responsabilizá-lo com base no disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93.

Decido.

Prefacialmente, quanto ao tema responsabilidade solidária do artigo 13 da Lei 8.620/93, a aplicação deste em executivos fiscais, para fins de redirecionamento ao sócios da empresa, está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN, consoante jurisprudência consolidada da 1ª Seção do Colendo STJ, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. OMISSÃO NO JULGADO. EXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. SÚMULA 211/STJ.

1. Embargos de declaração opostos pelo INSS em face de julgado segundo o qual: "a responsabilidade solidária criada pelo art. 13 da Lei nº 8.620/93 só pode ser aplicada quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, conforme precedentes jurisprudenciais deste Superior Tribunal de Justiça." Nas razões dos embargos, alega o INSS que o julgado combatido foi omissivo uma vez que não foi apreciado o questionamento levado no Especial acerca da

possibilidade de execução do sócio-gerente cujo nome consta da CDA, ocasião em que há a inversão do ônus probatório, em face da presunção de legitimidade da certidão, conforme iterativa jurisprudência desta Corte.

2. Omissão configurada. O julgado embargado não enfrentou o tema vertente à presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa, ainda que suscitado no recurso especial do INSS. Todavia, a matéria não foi abordada e enfrentada no âmbito do voto condutor do aresto Regional, mesmo com a oposição dos embargos de declaração. Súmula nº 211/STJ incidente à espécie.

3. Embargos acolhidos para suprir a omissão, sem contudo, emprestar efeitos modificativos ao julgado." (EDRESP 200600350439, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/08/2006)

Não restou demonstrada cabalmente a dissolução irregular da empresa executada, porquanto não fora realizada diligência por oficial de justiça para tentar localizar a empresa. O pedido e o posterior deferimento de inclusão do sócio ocorreu apenas porque o AR voltara negativo.

Não se comprovou o prévio esgotamento das diligências em busca de bens da executada, passíveis de garantir o débito em cobrança, notadamente nos Cartórios de Imóveis e no DETRAN.

Por fim, cumpre apontar que o ex-sócio GELSON VALENTINI retirou-se da sociedade em 20/06/2000, cedendo e transferindo suas cotas para os sócios remanescentes, conforme alteração contratual registrada na JUCESP (fl. 91/98), os quais, aparentemente, ainda permanecem na sociedade.

Destarte, ante o fato de não mais integrar a sociedade por ocasião da alegada dissolução irregular da sociedade, como também em razão de não existir indícios de que, à época do fato gerador da obrigação tributária, tenha agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, entendo injustificável a manutenção do ex-sócio GELSON VALENTINI no pólo passivo do executivo fiscal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX- SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.

2. Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses "ab initio" elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.

3. Recurso especial improvido."

(REsp no 666069/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193).

Por esses motivos, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se os agravados nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006377-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006377-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NELO MANFREDINI NETO
ADVOGADO : EDILEIDE LIMA SOARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SUL CEREAIS REPRESENTACOES E COM/ LTDA e outros
: PAULO PEREIRA GUIMARAES
: VERA LUCIA DE FREITAS PEREIRA GUIMARAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00048622920074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta pelo ex-sócio da executada **Nelo Manfredini Neto**, no qual sustenta sua **ilegitimidade passiva** para integrar o polo passivo do feito.

Irresignado, o recorrente alega que se retirou da sociedade, transferindo suas cotas à terceiros, de modo que não poderia ser considerado responsável tributário, pois não praticou ato ilícito relativo à dissolução irregular da devedora principal.

Destarte, requer liminarmente a reforma do *r. decisum*.

Decido.

A cizânia instaurada acerca da inclusão ou não do sócio gerente, no pólo passivo da execução fiscal, reflete a complexidade do tratamento da matéria pela legislação e pela jurisprudência, em relação a eventual e futura responsabilidade do administrador pelas dívidas fiscais da empresa.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135 do CTN, de modo que a despersonalização da pessoa jurídica em relação às dívidas tributárias da sociedade somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplimento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, **EM TESE**, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontestados.*

3. *O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplimento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. *Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427) ."*

In casu, cumpre apontar que o co-executado NELO MANFREDINI NETO se retirou da sociedade e transferiu suas cotas para terceiros, conforme alteração contratual registrada na JUCESP em 25/10/1999 (fl. 62/66).

Destarte, ante o fato do agravante não mais integrar a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de inexistir indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária o mesmo não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, entendo que não se justifica a sua manutenção no pólo passivo do executivo fiscal pelos seguintes motivos: por primeiro, em razão de que o simples inadimplimento não caracteriza infração à lei e; por segundo, em razão do fato de ter sido incluído a sócia VERA LÚCIA DE FREITAS PEREIRA GUIMARÃES, além do sócio remanescente PAULO PEREIRA GUIMARÃES - os quais integram a sociedade até a presente data (fls. 104/108) e, a princípio, possuem legitimidade para representá-la.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.

1. *É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplimento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.*

2. *Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses 'ab initio' elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.*

3. *Recurso especial improvido." (REsp no 666069/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193)."*

Por esses fundamentos, **defiro** o pedido liminar feito em autos de agravo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006744-40.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006744-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ZARGO S BAR LTDA
ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00113-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, em executivo fiscal, que indeferiu exceção de pré-executividade oposta com o fito de ver reconhecida a ocorrência de prescrição.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

É certo, que a questão relacionada à prescrição, no caso dos autos, é matéria que não prescinde de um exame aprofundado e de dilação probatória (haja vista a necessidade de se constatar a inexistência de qualquer causa interruptiva da prescrição) - o que, *in casu*, somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Assim, tendo sido a questão da prescrição dos débitos analisada pelo MM. Juiz *a quo*, bem como não tendo o agravante provada cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via da liminar em agravo de instrumento, ficando apenas ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre elas incidiria.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, apenas para afastar eventual preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006810-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006810-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00036648620104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, **indeferiu** pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em autos de ação anulatória de débito fiscal que visava a suspensão da **exigibilidade** do crédito tributário, objeto do Processo Administrativo nº. 10.880.025995/99-57, inscrito na Dívida Ativa da União sob nº 80.10.90.46355-12, exigido pelo Fisco através da Execução Fiscal nº 2010.61.05.001994-1.

Inconformado, o agravante tecendo argumentos jurídicos de sua convicção requer, liminarmente, a suspensão da **exigibilidade** do crédito tributário em discussão, ao argumento da nulidade do Auto de Infração nº 1999-00.468-3, face à ilegitimidade do agravante para responder pelo débito em questão.

Pugna pela reforma do r. decisum.

Decido.

O recorrente pretende a suspensão da **exigibilidade** dos débitos, objeto do Processo Administrativo nº.

10.880.025995/99-57, os quais foram inscritos na Dívida Ativa da União sob nº 80.10.90.46355-12, cuja execução fora ajuizada perante o Juízo da 5ª Vara Federal de Campinas/SP.

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, a inscrição na dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez, somente desconstituída com provas documentais, fase processual somente passível de discussão na instrução de processo de conhecimento. Antes disto a suspensão da **ex**

In casu, como fundamentou o Magistrado natural da causa em sua decisão, responde o agravante pelos débitos tributários apurados pelo Fisco, ainda que os atos tenham sido praticados por seu procurador - devidamente constituído para gerenciar os bens deixados em território nacional. O art. 119 do CTN deixa claro que o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo e somente a lei pode a atribuir a terceiro Art. 128 do CTN) O procurador responde ao seu constituinte mas não se substituir ao contribuinte, consoante expresso no art. 123 do CTN.

A suspensão da **exigibilidade** do débito submete-se ao disposto no pelo art. 151, II, do Código Tributário Nacional:

.....

*Art. 151. Suspendem a **exigibilidade** do crédito tributário:*

Omissis.

II - o depósito do seu montante integral;

Omissis.

.....

Logo, o pedido de suspensão da **exigibilidade** do crédito tributário, inscrito em Dívida Ativa da União sob nº 80.10.90.46355-12, não logra êxito, posto não haver nos autos prova de que houve o depósito integral em dinheiro, do montante questionado nos autos, provimento que a todo momento pode ser ultimada suspendendo a exigibilidade até o final da discussão no feito principal.

A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça recepciona o depósito do valor total do débito, como forma para se suspender a **exigibilidade** do crédito tributário, com base no art. 151, II, do CTN. Neste sentido, trago à colação as seguintes ementas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUSPENSÃO DA **EXIGIBILIDADE** DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FIANÇA BANCÁRIA.*

Omissis.

*2. A suspensão da **exigibilidade** do crédito tributário só pode ocorrer mediante depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos termos do art. 151, inciso II do CTN. Incidência da Súmula 112/STJ.*

3. O art. 15 da Lei de Execução Fiscal somente se aplica à penhora em execução fiscal.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(RESP 980247 Processo Nº200701967417 - Segunda Turma - Rel. Min. CASTRO MEIRA DJ de 31/10/2007 pg:316)."

E,

*"AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FIANÇA BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA **EXIGIBILIDADE** DO CRÉDITO.*

*I - A suspensão da **exigibilidade** do crédito tributário só pode ocorrer mediante o depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos exatos termos do art. 151, II do CTN.*

II - Tendo o contribuinte se valido da fiança bancária e não de montante em dinheiro na integralidade do débito, não se satisfazem as exigências impostas pelo legislador. Precedentes: REsp nº 304.843/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 11/06/2001 e REsp nº 448.308/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 01/07/2005.

III - Recurso especial provido.

(RESP-873067 Processo nº 200601677637 - Primeira Turma - Rel Min.FRANCISCO FALCÃO DJ 14/12/2006 pg.:323)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Destarte, em razão da inexistência de depósito do montante integral do débito, requisito indispensável para se determinar a suspensão da **exigibilidade** o crédito tributário inscrito na Dívida Ativa da União sob nº 80.10.90.46355-12, enquanto se discute os débitos, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, pleiteada em sede de agravo. Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a agravada na forma do Art. 527 inc. V do Código de Processo Civil.
Publique-se.
São Paulo, 06 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006938-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006938-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : GRAFICA EDITORA AQUARELA S/A
ADVOGADO : PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042426420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

1. Fls. 89: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, prejudicados os embargos de declaração.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006971-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006971-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BOOK RJ GRAFICA EDITORA LTDA
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00367877720064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BOOK RJ GRÁFICA EDITORA LTDA**, contra decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de constrição eletrônica sobre seus ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD. Alega a agravante que, embora o Sr. Oficial de Justiça tenha certificado a não-localização de bens, assim como o encerramento de suas atividades, sua situação cadastral está "ativa" no CNPJ, conforme documento de fl. 10. Afirma que não houve consulta ao RENAVAN, nem tampouco ao DOI para verificação da existência de veículos ou bens imóveis em nome da agravante que pudessem ser penhorados. Requer a concessão do pedido de efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "*tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios*", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequiente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Sustenta a agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora *on line* dos ativos financeiros dos executados.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

Dessa forma, conforme se pode verificar nos presentes autos não houve o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, tais como certidões dos registros imobiliários em nome da executada e do RENAVAN.

Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco despiendo o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei n.º 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Presentes os pressupostos, defiro a medida postulada.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC
Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007208-64.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007208-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SERRA NETTO ADVOGADOS
ADVOGADO : EDUARDO MENEZES SERRA NETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00212036720064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, em executivo fiscal, que **indeferiu pedido de levantamento de penhora**, incidente em conta bancária de titularidade da agravante.

A agravante aduz estar cumprindo regularmente o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09, tendo procedido ao pagamento das três primeiras parcelas, com valores de R\$ 235,89 e R\$ 100,00, referentes aos meses de novembro/2009 a janeiro/2010, perfazendo o montante de **R\$ 1.007,67** (fls. 56/58).

Manifesta a agravante inconformismo com a manutenção do bloqueio de sua conta bancária, por entender que o pedido de parcelamento acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Decido.

Infere-se dos autos que o executivo fiscal, proposto em maio/2006, objetiva o recebimento da quantia de **R\$ 39.704,52**. A constrição na conta bancária da agravante, ocorrida em 12/05/2009, conseguiu apenas parte do débito (**R\$ 30.405,62**). Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da providência requerida, porquanto a simples adesão ao parcelamento, solicitada em 30/11/2009, e ainda pendente de consolidação junto ao Fisco, por si só, não autoriza o levantamento da penhora de bens.

Neste sentido, dispõe a Lei nº 11.941/2009 em seu art. 11, inciso I:

.....

"Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada"

.....

Na leitura do dispositivo supra citado temos que, para adesão ao Parcelamento denominado "NOVO REFIS DA CRISE", não se faz necessária a apresentação de garantia. Contudo, efetivada a penhora em execução fiscal, deve ela ser mantida até quitação total do débito, porquanto o acordo de Parcelamento implica apenas na suspensão do crédito tributário, nos termos do inciso VI do art. 151 do CTN, não a extinção da execução fiscal, a qual ocorrerá somente após a quitação integral do débito.

Ademais, a manutenção da constrição sobre ativos financeiros, além de estimular o executado ao pagamento da obrigação tributária, visa garantir eventual descumprimento do acordo de parcelamento, resguardando a satisfação do crédito fazendário em caso de inadimplemento do débito.

Desta forma, entendo deva ser mantida a constrição, pois, uma vez não cumprida a obrigação, o processo retomar o seu curso normal.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.

1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.

2. Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente:REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.

3. Recurso especial improvido.

(REsp n. 671608/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03/10/2005, pág. 195)."

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 462 DO CPC. OFENSA NÃO CONFIGURADA. LEI N. 10.684/2003. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA REALIZADA.

Omissis.

2. A adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 10.684/2003 não tem o condão de afastar a penhora realizada.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(Resp n. 644323/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., Dj. 18/10/2004, pág. 262)."

Diante destes fundamentos, **nego seguimento** ao presente agravo, por se encontrar em manifesto confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Após observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007257-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007257-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LOURIVAL ALVES FERREIRA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : IRMAOS FERREIRA PNEUS LTDA
ADVOGADO : LIMIRIO URIAS GOMES e outro
PARTE RE' : ODAIR ALVES FERREIRA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI
PARTE RE' : ELISIO SCARPINI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 07107724519984036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, em executivo fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelo co-executado LOURIVAL ALVES FERREIRA, ora agravante, por não vislumbrar a ocorrência de prescrição intercorrente.

Aduz o agravante ter transcorrido mais de cinco anos entre data da citação da empresa e sua respectiva citação, mesmo se considerados os períodos de adesão ao REFIS e ao PAES.

Decido.

A prescrição é matéria que deve ser conhecida de ofício pelo magistrado, conforme preceitua a atual redação do § 5º do artigo 219 do CPC.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança, se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram pela existência de prova indiciária de encerramento irregular das atividades da sociedade executada.

4. A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ). Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS ; Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/08/2004.

5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

6. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.

8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa." (STJ, REsp no 652483/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.2006, DJ 21.09.2006, p. 218).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO . CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . OCORRÊNCIA.

- A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. É possível argüir-se a prescrição por meio de exceção de pré-executividade.

- O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

- Recurso especial conhecido, mas improvido." (STJ, REsp no 751508/RS, 2ª Turma, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 13.02.2006, p. 770).

Ressalte-se, porém, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de parcelamento configura causa interruptiva da prescrição, na conformidade do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional, fato jurídico que aproveita à pessoa jurídica e aos sócios.

Do exame dos autos, observa-se que empresa fora citada em **03.02.1999** e o agravante apenas em **04.12.2008**. Todavia, neste interregno, em duas oportunidades o crédito tributário restara suspenso, nos termos do artigo 151,VI do CTN. Primeiramente, em face de adesão do executado ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS (entre **26.04.2000** e **1º.11.2001**) e, após, ao PAES (entre **31.07.2003** e **12.07.2005**), razão pela qual não se verifica a ocorrência da alegada prescrição.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007267-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007267-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SCHERING DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00040754720104036100 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, **indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal**, em autos de ação anulatória de débito fiscal que visava afastar o recolhimento da multa imposta pela Secretaria de Direito Econômico, nos autos do Processo Administrativo nº. 08012.004580/1998-09, ou que fosse autorizado o depósito judicial do montante em discussão, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão.

Inconformada, a agravante tecendo argumentos jurídicos de sua convicção, pugna pela reversão da decisão hostilizada para desobrigar a recorrente do recolhimento da multa aplicada, ao argumento da **nulidade** das exigências contestadas, a incompetência do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor-DPDC para apuração das infrações imputadas à Schering, da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, no caso dos autos, ocorrência de "bis in idem" na penalidade imposta, eis que já houve condenação anterior da empresa, pelos mesmos fatos, na via judicial.

Destarte, requer liminarmente a reforma do r. *decisum*.

Decido.

A recorrente pretende na ação originária afastar o recolhimento da multa imposta pela Secretaria de Direito Econômico, nos autos do Processo Administrativo nº. 08012.004580/1998-09, cujo valor perfaz o total de R\$ 1.940.652,58. O Magistrado pelo primeiro grau, atendendo requerimento do autor, autorizou o depósito judicial do montante em discussão, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

O agravante recorre da decisão, buscando sua reversão.

Pelo expendido o agravante propôs tutela com pedido alternativo, qual seja, declaração de nulidade da multa com a suspensão da sua exigência ou o depósito em juízo com a mesma finalidade.

O magistrado acatou o segundo pedido, deferindo a suspensão da exigibilidade mediante o depósito em juízo do valor integral da multa.

Desta forma, o interesse em recorrer entremostra-se incipiente.

Não se pode olvidar que na anulação de crédito tributário se faz necessário o cotejo de elementos via dilação probatória, como fundamentou o Magistrado natural da causa em sua bem lançada decisão.

Em assim sendo, o simples pedido de suspensão sob alegação de nulidade é insuficiente para o fim pretendido, não atendendo nenhuma das hipóteses do art. 151 do CTN:

.....

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

Omissis.

II - o depósito do seu montante integral;

Omissis.

.....

A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça recepciona o depósito do valor total do débito, como forma para se suspender a exigibilidade do crédito tributário, com base no art. 151, II, do CTN, entendimento ao qual me filiou em situações sobre as quais não há verossimilhança. Neste sentido, trago à colação as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FIANÇA BANCÁRIA.

Omissis.

1. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. A teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos termos do art. 151, inciso II do CTN. Incidência da Súmula 112/STJ.

3. O art. 15 da Lei de Execução Fiscal somente se aplica à penhora em execução fiscal.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(RESP 980247 Processo Nº200701967417 - Segunda Turma - Rel. Min. CASTRO MEIRA DJ de 31/10/2007 pg:316)."

E,

"AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FIANÇA BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

I-A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante o depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos exatos termos do art. 151, II do CTN.

Omissis. Precedentes: Resp nº 304.843/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 11/06/2001 e Resp nº448.308/RJ, Rel Min. FRANCISCO FALCAO, dj DE 01/07/2005.

III- Recurso especial provido.

(RESP-873067 Processo nº 200601677637 - Primeira Turma - Rel Min.FRANCISCO FALCÃO DJ 14/12/2006 pg.:323)."

Logo, somente o depósito em dinheiro pode servir ao desiderato do requerente e, enquanto não aperfeiçoado não autoriza a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tal como decidido.

Concedida a tutela, pelo recebimento do pedido alternativo é indubitável a perda de interesse de agir a justificar a interposição do presente agravo de instrumento.

O relator negará seguimento a recurso manifestadamente inadmissível, consoante art. 557 "caput" do CPC, incluindo-se dentre as condições de admissibilidade do recurso o interesse de agir.

É a hipótese em comento na qual não se encontra interesse processual para a postulação em via recursal, posto atendimento o pedido alternativo trazido no exodiar da ação principal, razão pela qual **nego seguimento ao recurso**".
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.
Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007290-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007290-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FIRE EXTIN COM/ DE EQUIPAMENTOS CONTRA INCENDIO LTDA e outro
: VALDEMIR ROGERIO DA SILVA
ADVOGADO : MARA LUCIA VIEIRA LOBO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00289038920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que recebeu os embargos à execução no efeito suspensivo. Sustenta, em síntese, que inexistente óbice ao prosseguimento da execução fiscal. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.
Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente o Juízo "a quo" recebeu os embargos opostos com a suspensão da execução fiscal.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, "a priori", os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto não há pedido de suspensão da execução fiscal no corpo dos embargos.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC

São Paulo, 29 de março de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007490-05.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BRASPROF ACABAMENTOS TEXTEIS S/A e outros
: ANNA CONTE
: JOSE ANTONIO PERRINO
: STEFANO AMALFI CONTE
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
AGRAVADO : CONTE GIUSEPPE
ADVOGADO : ELI JORGE FRAMBACH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05267143819964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, em executivo fiscal, que deferiu pedido de exclusão do ex-sócio CONTE GIUSEPPE do pólo passivo da execução fiscal e, ainda, de ofício determinou a mesma exclusão em relação à co-executada ANNA CONTE.

Requer a agravante a manutenção dos ex-sócios no pólo passivo.

Decido.

A cizânia instaurada acerca da inclusão ou não do sócio gerente, no pólo passivo da execução fiscal, reflete a complexidade do tratamento da matéria pela legislação e pela jurisprudência, em relação a eventual e futura responsabilidade do administrador pelas dívidas fiscais da empresa.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135 do CTN, de modo que a despersonalização da pessoa jurídica em relação às dívidas tributárias da sociedade somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, EM TESE, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o oficial de justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO - GERENTE. POSSIBILIDADE.

1 - Discute-se se a certidão expedida pelo oficial de justiça atestando que a empresa executada não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial presta-se como indicio de dissolução irregular da sociedade

capaz de ensejar o redirecionamento do executivo fiscal a seus sócios-gerentes. Trata-se, assim, de discussão acerca de valoração de prova, ficando afastado o óbice sumular nº 7 deste STJ na hipótese.

II - Este Superior Tribunal de justiça já exarou entendimento no sentido de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, o qual pode provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular" (REsp nº 841.855/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 30.08.2006).

III - Esta Primeira Turma adotou igual entendimento quando apreciou o REsp nº 738.502/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005, ressaltando-se para o fato de que "consta dos autos certidão lavrada por oficial de justiça (fl. 47 verso), informando que, ao comparecer ao local de funcionamento da empresa executada, foi comunicado de que a mesma encerrara as atividades no local há mais de ano, o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução".

IV - De se destacar, ainda, que "...no momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade. Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão esta que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor. (...) Como bem salientou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução" (REsp nº 868.472/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12.12.2006).

V - Recurso especial provido."

(REsp 944872 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 08/10/2007, p. 236).

Na hipótese, a executada, após citada em 19/11/1996, não pagou o débito.

O oficial de justiça, ao retornar para a penhora de bens em 30/04/1997, deixou de efetuar-la, por ter a executada apresentado pedido de parcelamento o qual, posteriormente, restou rescindido manualmente em 13/01/1999. Apesar da posterior diligência do oficial de justiça ter resultado negativa quanto à tentativa de intimação e penhora de bens (fls. 63 e 78), observo não haver nos autos provas de que tenha a exequente esgotado as diligências necessárias para localizar eventuais bens da executada, passíveis de garantir o débito, notadamente nos Cartórios de Registro de Imóveis e no Detran.

Ademais, não há registro de que a empresa executada esteja inativa ou tenha encerrado suas atividades empresariais - indicativos de aparente dissolução irregular.

Desta forma, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se os agravados, nos termos do inc. V do art. 527 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007514-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007514-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : COML/ IMP/ E EXP/ LA RIOJA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MONTORO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012702420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão denegatória do desembaraço de automóvel importado.

Argumenta-se com a viabilidade da importação do bem; a vedação existente, em relação à importação de automóveis usados, não abrangeria o utilizado para "test drive".

É uma síntese do necessário.

Há vedação à importação de veículo usado (Portaria DECEX 8/1981).

No caso concreto, cuida-se de veículo fabricado no ano 2007 e utilizado para "test drive".

A decisão agravada (fls 362/364):

"Ademais, conforme consta do Auto de Infração de fls. 50/64, há registros de serviços de manutenção, troca de bateria, balanceamento e troca de pneus em relação ao veículo identificado com o VIN ZFFEW59A670152874, objeto dos autos, além de ter acusado na leitura do odômetro que o veículo estava com 1.515 milhas rodadas, que correspondente a proximadamente 2.400 Km. Estes fatos, num primeiro momento, afastam a alegação de que o carro é novo."

O veículo não é novo.

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - VEÍCULO USADO - CONCEITO DE BAGAGEM - ENQUADRAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

- O veículo usado não se enquadra no conceito de bagagem ou objeto de uso pessoal para o fim de ser autorizada a sua importação, em face do interesse nacional prevalente.

- O agravo regimental não traz qualquer razão modificadora do decisum por mim exarado.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no Ag 602511, Ministro Relator FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 07/11/2005 p. 198).

"TRIBUTÁRIO. VEÍCULO USADO. IMPORTAÇÃO. REGULARIZAÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. D.L. 2.446/88. PORTARIA MEFP 56/90. PORTARIA DECEX 08/91. PRECEDENTES.

1. É vedada a importação de veículos usados adquiridos no exterior, sendo impossível sua regularização fiscal.

2. A Portaria 56/90 do MEFP não revogou as proibições contidas nos Decretos-leis 1.455/76 e 2.446/88.

3. O Decreto 99.244/90 (art. 165, I), delegou poderes ao Departamento de Comércio Exterior para emitir licenças de exportação e importação, nos casos impostos pelo interesse nacional, daí a legitimidade da Portaria DECEX 08/91 (art. 27) proibir a importação de bens de consumo usados.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 181490, Ministro Relator FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 02/05/2000 p. 131).

"Mandado de segurança. Tributário. Importação de veículo usado. Bagagem. Decreto-lei 2.120/84. Proibição de importação.

1. Não se admite a regularização fiscal de veículos usados adquiridos no exterior, quando expressamente vedada a sua importação.

2. O conceito de veículo não se enquadra como bagagem. Entender de forma contrária seria admitir a utilização de subterfúgios para burlar a legislação tributária.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Recurso não provido."

(STJ, Primeira Turma, REsp 192532, Ministro Relator MILTON LUIZ PEREIRA, DJ 04/02/2002 p. 294RJADCOAS vol. 33 p. 57.

"PROCESSUAL CIVIL. LIMINAR SATISFATIVA EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE AUTOMÓVEL USADO SOB COLOR DE SE TRATAR DE INTERNAÇÃO DE BAGAGEM. IMPOSSIBILIDADE. EM FACE DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE (LEI NUM. 2.270/56), NOS PROCEDIMENTOS JUDICIAIS DE QUALQUER NATUREZA QUE VISEM A LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS, NÃO SE CONCEDERA LIMINAR QUE IMPORTE NA LIBERAÇÃO OU ENTREGA DA MERCADORIA, BEM OU COISA.

CONSOANTE A LEI EM VIGOR, A IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO USADO E EXPRESSAMENTE VEDADA, EM FACE DO INTERESSE NACIONAL PREVALECENTE.

CONCEDER-SE A INTERNAÇÃO DE AUTOMÓVEL USADO, SOB A ROUPAGEM DE CUIDAR-SE DE BAGAGEM OU OBJETO DE USO PESSOAL CONSTITUI UMA FORMA TRANSVERSA DE BURLAR A LEGISLAÇÃO TRIBUTARIA EM VIGOR.

O ARTIGO 3. DA LEI 2.120/84 SO SE REFERE AOS BENS CUJA IMPORTAÇÃO SEJA PERMITIDA POR LEI. RECURSO PROVIDO. DECISÃO UNANIME".

(STJ, Primeira Turma, RMS 6486, Ministro Relator DEMÓCRITO REINALDO, DJ 06/05/1996 p.14372).

Por estes fundamentos, converto o agravo de instrumento em retido.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007545-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007545-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : PROEMA AUTOMOTIVA S/A

ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 0011777820094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PROEMA AUTOMOTIVA S/A** contra decisão que, em ação cautelar, determinou a retificação do valor atribuído à causa, de acordo com o benefício econômico pretendido. Alega que a cautelar foi intentada com a única finalidade de resguardar a utilidade do processo principal e que, portanto, não apresenta valor econômico.

Esclarece que propôs a medida cautelar para suspender a retirada, por terceiro arrematante, de máquinas importadas. Afirma que o benefício econômico pretendido está estipulado na ação de rito ordinário, sendo certo que o valor da causa atribuído na medida cautelar preparatória é estimado apenas para fins processuais, nos termos dos artigos 259 e 282, inciso V, do CPC.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

As normas que regulam o valor da causa são de ordem pública e, portanto, de caráter cogente. Nesse sentido, ao apresentar sua petição inicial deve o autor atribuir corretamente o seu valor, considerando as normas processuais relativas à sua determinação, permitindo o controle da regularidade da peça exordial pelo magistrado (artigos 282, V e 259 e seguintes do CPC). Por essa razão, embora regra geral não caiba de ofício ao juiz a correção ou atribuição do valor da causa, ele deve zelar pela observância das regras processuais que se relacionam à propositura da ação.

O valor atribuído deve guardar correspondência com a pretensão deduzida em juízo, sendo assim indispensável refletir o conteúdo material da pretensão, ainda que se trate de ação de natureza cautelar ou declaratória.

Nesse sentido, destaco recentes precedentes desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO PRÓPRIO E DISTINTO DA AÇÃO PRINCIPAL CONEXA. REPASSE DOS RECURSOS AO FUNDEF. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA DÍVIDA INSCRITA. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. BENEFÍCIO PATRIMONIAL PRETENDIDO DETERMINÁVEL.

1 - A indicação do valor da causa é requisito de admissibilidade da petição inicial, a teor do que prescrevem os arts. 258, 259, caput, e 282, V, do CPC.

2 - A ação cautelar é autônoma, logo não se confunde com a ação principal conexa, fazendo-se necessário, todavia, que lhe seja atribuído valor correspondente à pretensão deduzida.

3- O feito originário refere-se à Ação Cautelar Inominada ajuizada com o objetivo de que o Município não seja privado dos recursos em favor do FUNDEF. No caso, não há como se aferir de imediato e com exatidão o proveito econômico perseguido, vez que se trata de recursos que seriam recambiados ao FUNDEF pela União Federal.

4 - De outra parte, o valor indicado pela agravante refere-se ao montante repassado ao FUNDEF, no exercício de 1.998, importância objeto de restituição, cujo pleito integrará a ação principal, conforme consta da inicial da medida cautelar.

5 - Precedentes desta Corte.

6 - Agravo de instrumento improvido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.020756-0/SP, 6ª Turma - São Paulo, 03 de dezembro de 2009. Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR GARANTIDA POR CAUÇÃO. VALOR DA CAUSA. BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO CONHECIDO PELO AUTOR. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

2. Em se tratando de ação cautelar objetivando impedir o ajuizamento de execução fiscal, mediante a caução dos bens indicados na inicial, o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido, ou seja, o valor caucionado, não se justificando a adoção de valor estimativo.

3. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça: "O valor da causa deve refletir com a maior fidelidade possível o benefício econômico almejado. Precedentes" - (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 912848, Processo: 200602793387, UF: RJ Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 14/10/2008, Documento: STJ000344209, DJE DATA:11/11/2008, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES).

4. Precedentes deste Tribunal - (AG 2004.03.00.031116-1, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecilia Marcondes, DJU 24.01.2007).

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003194-0/SP, 6ª Turma - São Paulo, 02 de julho de 2009, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto)

Com efeito, nesta linha de entendimento foi proferida a decisão agravada que, por isso, deve ser, no momento, mantida em sua integralidade.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007617-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007617-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES
ADVOGADO : EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PUNTEL E PESSOTTI ADVOGADOS ASSOCIADOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00142689620024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, em executivo fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade na qual o ora agravante objetivava ver reconhecida sua ilegitimidade passiva.

Contudo, observo estar o presente agravo esvaído de objeto, porquanto a decisão que determinou a inclusão do agravante EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES no pólo passivo do executivo fiscal - antecedente à decisão impugnada neste recurso - restou suspensa no agravo de instrumento nº 2009.03.00.042631-4.

Assim, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no Art. 557, *caput*, do Código de Rito, **nego seguimento ao recurso**.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007702-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007702-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ROSA DE JESUS MARQUES
ADVOGADO : CLAUDIO NISHIHATA e outro
AGRAVADO : TERRAPLENAGEM BRASILIA LTDA e outros
: DIAMANTINO FRANCISCO
: MANUEL MARQUES FRANCISCO
: MARIO MARQUES FRANCISCO
: MAURICIO MARTINS PEREIRA
: VLADIR PETRERE
: FELIPE DA SILVA FRANCISCO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00147748420064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 7ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, que acolheu a exceção de pré-executividade e determinou a exclusão da agravada do pólo passivo da execução fiscal.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que o agravo não merece ser conhecido, uma vez que interposto intempestivamente.

Com efeito, a certidão de fls. 240 registra a abertura de vista e intimação da Procuradoria da Fazenda Nacional em 23/02/2010.

Portanto, o prazo para a interposição do agravo começou a fluir a partir do dia 24/02/2010 (quarta-feira) e findou-se em 15/03/2010 (segunda-feira).

A agravante, todavia, somente protocolizou seu recurso no dia 16/03/2010, logo, fora do prazo legal.

A intempestividade do recurso deve ser conhecida de ofício. Nesse sentido:

"Os pressupostos recursais, notadamente aquele concernente ao requisito da tempestividade, traduzem matéria de ordem pública, razão pela qual mostra-se insuscetível de preclusão o exame de sua ocorrência pelo Tribunal "ad quem", ainda que tenha sido provisoriamente admitido o recurso pelo Juízo "a quo".

(RTJ 133/475 e STF-RT 661/231).

E ainda:

"A intempestividade é matéria de ordem pública, declarável de ofício pelo Tribunal".

(RSTJ 34/456)

Considerando que não foi interposto o agravo no prazo de 20 (vinte) dias, previsto no artigo 522 c/c o artigo 188, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "**caput**", do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007851-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007851-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : POMPEIA S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00446250820054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POMPÉIA S/A IND/ E COM/ contra a decisão que recebeu os embargos à execução sem a suspensão da execução fiscal.

Alega que em 2005, quando opôs os embargos à execução, não se encontrava em nosso ordenamento jurídico a previsão legal que o juiz "a quo" embasou a decisão agravada.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos legais aptos à suspender o prosseguimento da execução fiscal.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Constato dos documentos trazidos à colação (fls. 148) que o juiz monocrático determinou a regularização da garantia nos autos da execução, o que não foi feito pelo ora agravante (fls. 157).

Destaco ainda que o imóvel penhorado não alcançava o valor do débito exequendo (certidão de fls. 38).

Às fls. 68, verifica-se que não foram encontrados bens para que fosse realizado o reforço.

Somente em 17/02/2009 a penhora foi efetivada no rosto dos autos do processo 91.0001966-6 de crédito da executada existente nos autos até o montante de R\$ 176.865,57 (fls. 86).

Intimada a emendar a inicial dos embargos, em 28/10/2009 (fls. 162), não requereu a suspensão da execução.

Como naqueles autos não foi requerida a intimação do embargado para apresentar sua impugnação, o embargante foi novamente intimado a emendar a inicial, ocasião em que pugnou pelo recebimento dos embargos no efeito suspensivo.

No caso presente o Juízo "a quo" recebeu, em 24/02/2010, os embargos opostos sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei n.º 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, "a priori", os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto, não foi efetivado pedido no corpo dos embargos, nem na primeira oportunidade dada ao embargante para emendar a inicial, situação que, "prima facie", afasta a relevância de sua fundamentação.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007869-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007869-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : APETECE SISTEMAS DE ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045198020104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, em mandado de segurança, que rejeitou embargos de declaração opostos pela impetrante.

Decido.

Inferre-se dos autos que o magistrado, em antecedente decisão de fls. 59/65, indeferira o pedido de liminar por ausência dos pressupostos legais.

A decisão vergastada apenas cingiu-se a reiterar os fundamentos esposados na decisão de fls. 59/95, nada inovando, pois concluiu pela rejeição dos embargos de declaração.

Assim, tenho que o ato judicial, ora atacado, é mera reiteração do *decisum* precedente, razão pela qual entendo estar **preclusa** a oportunidade de impugnação.

Ante o exposto, por manifestamente inadmissível, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008101-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008101-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TAYSA CRISTINA ROMEO ANTONIO CIASCA
ADVOGADO : DANIEL GLAESSEL RAMALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : TEC POINT COM/ E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA e outros
: MARCELO CIASCA
: ERNESTO MARQUES CAMELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00686869820034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TAYSA CRISTINA ROMEO ANTONIO CIASCA contra decisão que reconsiderou decisão proferida em exceção de pré-executividade e reconheceu a sua ilegitimidade passiva, mas deixou de fixar verbas de sucumbência.

A agravante informa ter interposto agravo de instrumento diante da primeira decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, autuado nesta Corte sob o número 2010.03.004660-0 e distribuído a esta Relatoria.

Pretende, agora, a reforma parcial da decisão de reconsideração, para que sejam fixados os ônus da sucumbência, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, o ressarcimento das custas e das demais despesas processuais incorridas.

DECIDO.

Com efeito, por força da execução promovida, a executada opôs exceção de pré-executividade e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Em regra, por força do princípio da causalidade, devem ser reembolsadas as despesas havidas pela executada.

Embora a defesa tenha sido realizada diretamente nos autos da execução fiscal, aplica-se, por similaridade, o enunciado da Súmula n.º 153 do STJ, in verbis:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

A propósito do tema são os precedentes desta Corte e do STJ conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

"A contratação de advogado, que requereu e defendeu os interesses do cliente é prova suficiente de atuação. Os honorários são devidos inobstante a desistência formulada pela exequente."

(TRF 3ª Região, AC n.º 92.03.033585, Rel. Des. Fed. Lúcia Figueiredo, DOE 29.03.93)

"A jurisprudência deste STJ cristalizou-se no sentido de que a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência (Súmula 153/STJ)."

In casu, se a extinção do processo se fez com ônus para a embargante, é cabível o ressarcimento do devedor com as custas e honorários advocatícios."

(STJ, REsp. n.º 95.0062438, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 01.07.96)

"Responde pelos honorários aquele que, "somente depois de provocar atos de defesa da parte contrária, resolve pedir o fim do processo, como se dele estivesse desistindo". Em caso tal, é lícito seja aplicado o disposto no § 4º do art. 20: é que não houve condenação."

Tratando-se de causa onde não houver condenação, também pode o juiz fixar honorários consoante sua apreciação equitativa."

(STJ, Resp 67.145/GO, Rel. Min. Cláudio Santos, DJU de 29.04.1996, p. 13415).

Conforme o precedente deste E. Tribunal Federal, "ex vi" do AI nº 2008.03.00.024975-8, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 de 02/02/2009, bem como considerando que o gravame imposto ao vencido deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e que a solução da causa não envolveu grande complexidade, impõe-se a fixação dos honorários advocatícios.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro a medida pleiteada para determinar a fixação dos ônus da sucumbência.

Apensem-se os presentes autos ao agravo de instrumento nº 2010.03.004660-0.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008362-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008362-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AMIGA RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : APARECIDO DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 09.00.00035-2 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AMIGA RECURSOS HUMANOS LTDA.** contra decisão que, em embargos de declaração de decisão em exceção de pré-executividade, deferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, em suas contas bancárias.

Alega que é uma "Agência de Empregos" é que mais de 80% (oitenta por cento) de sua movimentação bancária é destinada ao pagamento de salários dos empregados alocados.

Além disso, afirma que aderiu ao plano de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "*tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios*", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Sustenta a agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora *on line* dos ativos financeiros dos executados.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

Dessa forma, conforme se pode verificar nos presentes autos não houve o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, tais como certidões dos registros imobiliários em nome da executada.

Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei nº 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco despicando o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei nº 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Presentes os pressupostos, defiro a medida postulada.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008397-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008397-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

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

AGRAVANTE : U F (N

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : S M A

ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA

No. ORIG. : 00185617120094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em **retido** uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave

e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

In casu, em vista do depósito integral dos valores questionados nos autos (fls. 260/261 e 306/307), a decisão impugnada determinou que a UNIÃO adote as medidas necessárias para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo ao imposto de renda, incidente sobre o ganho de capital auferido nas alienações societárias efetuadas pelo impetrante nas datas de 22/07/2009 e 03/08/2009.

Portanto, não antevejo na hipótese o perigo de lesão grave e de difícil reparação, à vista do depósito em conta do tesouro nacional, à disposição do juízo, dos valores controvertidos, não ensejando qualquer prejuízo à União.

Destarte, não antevejo que a decisão agravada tenha o condão de causar à agravante lesão grave e de difícil reparação a justificar a interposição do presente recurso na forma de instrumento.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em **retido**.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em **retido**.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a subsequente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

Anote a Secretaria que os autos tramitam em segredo de justiça.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00239 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008413-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008413-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FEVAP PAINÉIS E ETIQUETAS METÁLICAS LTDA
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00186598220014036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora, na ordem de 5% (cinco por cento), sobre o faturamento mensal da empresa executada, nomeando como depositário o representante legal da executada.

Inconformado, o agravante sustenta que o percentual estabelecido pelo Juízo *a quo*, afigura-se por demais elevado, comprometendo o regular cumprimento de seu objeto social.

Requer, liminarmente, o deferimento da providência requerida, para reduzir o percentual ao patamar de 1% (um por cento).

Decido.

Na hipótese, em que pesem as alegações trazidas na inicial, verifico que o presente recurso não merece prosperar, uma vez que o agravante deixou de instruir o agravo com documentos necessários para a apreciação do pedido.

In casu, muito embora tenha requerido a redução da penhora sobre o faturamento alegando que o percentual fixado inviabilizará o exercício da atividade empresarial da executada, neste juízo provisório, não há como se aferir, pelos documentos juntados a precariedade da situação da empresa, elemento essencial ao deslinde da questão.

Verifico não constar dos autos elementos outros (balanços e balancetes), documentos aptos a demonstrar o montante do faturamento auferido mensalmente pela executada, o que impede a apreciação do inconformismo lançado no recurso.

Embora não sejam peças essenciais, legalmente previstas para a formação do agravo, a indignação recursal dependia de tais informações para ser corretamente apreciada, pois, embora declaradas facultativas pelo inciso II do art. 525 do Código de Processo Civil, eram imprescindíveis para o deslinde da questão posta a debate.

Segundo preleciona Nelson Nery Junior, in "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", Ed. RT, 8ª ed., pág. 995:

"II:5. Formação deficiente. Peças facultativas. A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, n. 3, 4, I.5, pp. 387/390). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada do CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente."

Neste sentido é o posicionamento do Colendo STJ, conforme aresto abaixo transcrito:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA Nº 288 DO STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na instrução do agravo, a ausência de peça, mesmo que facultativa, porém necessária à compreensão da controvérsia, constitui óbice ao seu conhecimento. Incidência da Súmula nº 288 do Excelso Pretório. Precedentes.

2. Agravo desprovido."

(STJ, AGA 624636/MG, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 01/02/2005 pág.604)."

Dessa forma, a ausência dos documentos necessários à análise da atual situação econômica da empresa, obstaculiza o exame da questão posta em debate.

De se consignar que a mera alegação da impossibilidade de recolhimento de 5% do faturamento mensal da empresa executada, desacompanhada de qualquer prova documental, não se presta a concessão do pleiteado efeito suspensivo. Ante o exposto, manifestamente inadmissível o recurso, **nego-lhe seguimento**, o que faço com base no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008468-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008468-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SILVANA BERTHO
ADVOGADO : FELIPE SCHMIDT ZALAF
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00175-9 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

O presente recurso não merece prosperar, porque a agravante utilizou-se do sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile para a interposição do agravo de instrumento, sem, entretanto, enviar cópia dos documentos de instrução obrigatória (decisão agravada e certidão de intimação, procuração e preparo do recurso). Ademais, deixou de proceder à juntada dos documentos originais, conforme dispõe o Art. 2º da Lei nº 9.800, de 26 maio de 1999.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo, por inadmissível.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008967-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008967-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PASTIFICIO SELMI S/A
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00165515420004036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PASTIFÍCIO SELMI S/A** contra decisão que, em embargos à execução, indeferiu pedido de atualização dos valores depositados, nos termos da Lei nº 9.703/98, ou seja, mediante a taxa SELIC acumulada no período de agosto de 2006 a maio de 2009.

Relata a agravante que em execução fiscal realizou, em 18.08.2006, depósito do montante integral no valor de R\$ 566.119,54 (Quinhentos e sessenta e seis mil, cento e dezenove reais e cinquenta e quatro centavos).

Devidamente processado o feito, foi proferida sentença extinguindo o processo em razão do cancelamento do título executivo que fundamentava a cobrança.

Determinada a expedição de alvará de levantamento foi devolvida ao ora agravante, em 20.05.2009, a quantia de R\$ 590.692,15 (Quinhentos e noventa e dois reais e quinze centavos).

Inconformado com os índices aplicados para atualização do referido valor, peticionou ao magistrado *a quo* a aplicação da taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.703/98, o qual foi indeferido, por entender que *"a matéria questionada deve ser tratada por vias próprias, não sendo a execução fiscal meio hábil para discutir a correção do depósito judicial feito pela parte junto à Caixa Econômica Federal."*

Afirma que nos termos do artigo 5º da LEF, o juízo da execução é o competente para julgar o pedido referido e colaciona julgados do e. STJ, nesse sentido.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Deve-se ressaltar, preliminarmente, que a questão jurídica envolvida não se relaciona propriamente à atualização monetária de débitos fiscais, mas sim de depósitos judiciais, embora estes tenham sido realizados no âmbito da discussão envolvendo a exigibilidade de créditos tributários.

Regra geral, realizado o depósito judicial, deve ele ser corrigido nos termos das normas legais que regem a obrigação da instituição financeira no seu múnus como depositária, não se podendo exigir a aplicação do melhor índice no entendimento do depositante, nem de índice que se refere a situações diversas ao depósito judicial.

A esse respeito, duas hipóteses podem se apresentar, nos termos da lei.

A primeira prevista na Lei 9.289/96 que dispõe sobre as custas na Justiça Federal e que trata dos valores depositados judicialmente no parágrafo 1º do artigo 11, "in verbis":

"Art. 11. Os depósitos de pedras e metais preciosos e de quantias em dinheiro e a amortização ou liquidação de dívida ativa serão recolhidos, sob responsabilidade da parte, diretamente na Caixa Econômica Federal, ou, na sua inexistência no local, em outro banco oficial, os quais manterão guias próprias para tal finalidade.

§ 1º Os depósitos efetuados em dinheiro observarão as mesmas regras das cadernetas de poupança, no que se refere à remuneração básica e ao prazo."

A outra situação vem prevista na Lei 9.703/98, que dispõe sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, que prevê a incidência da taxa SELIC, e de onde se destacam os seguintes dispositivos:

Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.

§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.

§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei no 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou

II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.

§ 4º Os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição.

§ 5º A Caixa Econômica Federal manterá controle dos valores depositados ou devolvidos.

No presente caso, de acordo com o documento de fls.29 dos autos, o depósito foi realizado através de guia de depósito, a indicar a submissão aos termos da Lei 9.289/96. Nesse sentido, destaco precedente desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO DEPÓSITO JUDICIAL PELA TAXA SELIC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Lei 9703/98, que trata dos depósitos judiciais de tributos e contribuições federais, estabelece, em seu art. 1º, § 3º, I, que, nos casos em que a sentença for favorável ao depositante, o valor do depósito será devolvido pela Caixa

Econômica Federal, acrescidos de juros na forma do § 4º do art. 39 da Lei 9250/95, quais sejam, os juros equivalentes à taxa SELIC. Nesse caso, os depósitos judiciais, efetuados em dinheiro, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade, são repassados pela CEF para a Conta Única do Tesouro Nacional.

2. Há, ainda, a hipótese prevista no art. 11 da Lei 9289/96, que também dispõe sobre o depósito de quantias em dinheiro, a ser recolhido sob responsabilidade da parte, diretamente na CEF, em guias próprias para tal finalidade. Tais depósitos, mantidos em conta à ordem do Juízo, observam, no tocante à correção monetária, as mesmas regras das cadernetas de poupança, como dispõe o § 1º do referido art. 11. Nesse caso, os juros remuneratórios não são aplicados, pois, embora o sejam na caderneta de poupança, a Lei nº 9289/96 é expressa no sentido de que os depósitos judiciais obedecem as regras das cadernetas de poupança apenas no tocante à remuneração básica (correção monetária) e ao prazo. E sendo omissa a Lei 9289/96, no tocante aos juros, deve ser observado o DL 1737/79 que, ao dispor sobre os depósitos efetuados à ordem do Juízo, estabelece, em seu art. 3º, "os depósitos em dinheiro de que trata este Decreto-lei não vencerão juros".

3. No caso concreto, depreende-se, de fl. 10, que o depósito foi efetuado em Guia de Depósito Judicial à Ordem da Justiça Federal, e não em Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para a finalidade prevista na Lei 9703/98, submetendo-se, portanto, as regras contidas no art. 11 da Lei 9289/95, quais sejam, os mesmos critérios de correção monetária e prazo previstos para a caderneta de poupança, sem a incidência de juros (DL 1737/79). Desse modo, considerando que aos depósitos feitos à ordem do Juízo aplicam-se as mesmas regras das cadernetas de poupança, subsiste o contido na decisão agravada.

4. Agravo improvido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 359897 - Processo: 2009.03.00.000825-5 - UF: MS - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 18/05/2009 - Fonte: DJF3 CJI DATA:03/06/2009 - PÁGINA: 72 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)

Apesar disso, há informação da depositária de que os valores foram submetidos às disposições da Lei 9.703/98 (fls.30). Verifica-se, também, que foi efetivamente aplicada a atualização sobre os valores depositados, não se podendo presumir, prima facie, que os valores devolvidos sofreram aplicação de correção na forma incorreta, a indicar uma possível necessidade da submissão ao contraditório e que impede a concessão do efeito suspensivo, no presente momento.

Ante o exposto, ausentes os requisitos legais, indefiro o pedido.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo agravado.

Intime-se o agravado, para os termos do art. 527, V do CPC

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009027-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009027-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00306908920014036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, em ação de rito ordinário, que indeferiu pedido de produção de prova pericial.

Defende a agravante a imprescindibilidade na realização de perícia contábil, para ser apurado o real impacto financeiro do IPI, em razão das alterações promovidas pelo Decreto nº 3.070/99, demonstrando-se a ocorrência de ofensa aos princípios do livre exercício da atividade econômica profissional, livre concorrência e reserva legal .

Decido.

No caso em exame, entendeu o Juiz Natural que os documentos apresentados são suficientes para o julgamento da lide, sendo desnecessária a dilação probatória.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Assim, sendo o destinatário da prova, a ele cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização.

De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

Desta forma, ao meu sentir, não restou configurado o cerceamento de defesa, porquanto o juiz entendeu não ser necessária, ao deslinde da questão, a produção de outras provas, senão as que estão carreadas aos autos.

Por esses fundamentos, **indefiro** a pleiteada antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo "**a quo**".

Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009206-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009206-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NANCY AUGUSTA RIBEIRO BERNE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO BARROS MIRANDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ALBE INDUSTRIA DE ETIQUETAS ADESIVAS LTDA e outros
: ANTONIO LUGO
: LEONARDO BERNI falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00219115420054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão, proferida em autos de execução fiscal, que rejeitou a **exceção de pré-executividade**, oposta pela agravante, viúva do ex-sócio LEONARDO BERNI, na qual aduzida a ilegitimidade do co-executado para figurar no pólo passivo da execução, bem como a prescrição do débito em cobrança.

Compulsando os autos constato que a execução movida contra a executada ALBE INDÚSTRIA DE ETIQUETAS ADESIVAS LTDA, objetivando o adimplemento do credito tributário relativo ao SIMPLES, no montante de R\$ 146.167,89, se arrasta desde janeiro de 2005.

In casu, a empresa executada não foi localizada no endereço constante do CNPJ, fato que culminou como a inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo da execução, os quais figuram como parte no processo.

Frustrada a tentativa de citação do sócio LEONARDO BERNI (fl.104) a viúva do co-executado, em nome próprio, atravessou nos autos exceção de pré-executividade alegando a prescrição do débito exigido pelo Fisco e a ilegitimidade passiva do ex-sócio. Entretanto, a viúva meeira padece de legitimidade para interpor recurso em prol de direito do sócio. Isto porque, segundo preleciona o art. 6º, do CPC, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei, exceção que não se verifica na hipótese.

A alegação de ilegitimidade passiva e prescrição do crédito em cobrança, por esse motivo, é defesa que pertence tão somente ao sócio executado, posto que a ninguém é deferido o pleito de direito de outrem, salvo os casos expressos em lei, de legitimação extraordinária.

Ocorre que, muito embora a agravante sustente sua legitimidade para apresentação da exceção de pré-executividade, em razão de sua qualidade de viúva meeira, responsável pelo crédito tributário - por sucessão - não lhe assiste razão, eis que a agravante não compõe o pólo passivo da lide e portanto, não integra a relação processual instaurada no juízo da execução.

Não se trata de negar ao sócio o direito ao recurso, apenas não se admite que o faça por intermédio de quem não é o titular do direito material pretendido.

Dessa forma, tendo em vista que o presente recurso impugna débito cobrado através da execução fiscal nº 2005.61.82.021911-2, cuja agravante, nem sequer compõe o polo passivo da lide, verifico evidenciada sua ilegitimidade recursal.

De se ressaltar que, de fato, a execução pode prosseguir contra o espólio ou herdeiros, a teor do art. 131, III, do Código Tributário Nacional, o que não é o caso dos autos, vez que não restou comprovado a existência de processo de inventário/partilha em curso, o que justificaria a inclusão do herdeiro no pólo passivo da lide executiva.

Assim, diante da falta de interesse recursal, **nego seguimento** ao presente agravo, por inadmissível nos termos do artigo 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se.
Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.
São Paulo, 07 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009207-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009207-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FOURTEEN COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : VANIA LUCIA SIMIELI e outros
: VALDINEI SIMIELI
: ALBERTINO SIMIELI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00179657420054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão, proferida em autos de execução fiscal, que **acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade** oposta pela executada, ora agravante, **extinguindo parcialmente** a execução em relação aos débitos com vencimento até 12/04/1999, ao fundamento da ocorrência de prescrição dos débitos, remanescendo intactos os créditos tributários em cobrança com vencimento de 10/05/1999 em diante.

Irresignada, sustenta a recorrente a ocorrência de prescrição total dos débitos, pelo que requer a reforma da decisão guerreada.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Restando controversas as questões suscitadas, como também não cabalmente demonstradas, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

In casu, a documentação acostada aos autos é insuficiente para comprovar de plano as alegações da agravante. Dessa forma, ante tais elementos, afigura-se improcedente, de plano, o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, por manifestamente improcedente (art. 557, *caput*, do CPC).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009218-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009218-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : KIS CENTER MODAS LTDA
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00344710319934036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução de sentença, julgada procedente com o fito de autorizar a autora a proceder à **compensação** de créditos do FINSOCIAL, acima da alíquota de 0,5% - a que faz jus, na qual requereu a expedição de precatório no valor total do crédito vez que não possui contribuições vincendas para proceder a compensação reconhecida na sentença exequenda.

O pedido foi indeferido pelo Juízo *a quo*, ao fundamento de que a sentença autorizou unicamente a **compensação** e, portanto, não há valores a serem restituídos, cabendo ao advogado receber - via precatório - tão somente os honorários advocatícios.

Inconformada com a decisão, requer a agravante, liminarmente, a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Inicialmente, consigno que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que é faculdade do contribuinte promover na fase executória a repetição do indébito mediante **compensação** ou mediante **restituição** via precatório judicial, independentemente do pedido inicial. Ambas as formas não tem o condão de ofender a coisa julgada.

A título elucidativo, seguem ementas das 1ª e 2ª Turmas do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. compensação. AUSÊNCIA DE PEDIDO INICIAL. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A jurisprudência desta Corte vem admitindo que a repetição do indébito se faça mediante **compensação**, observados os sucessivos regimes legais disciplinadores da matéria, ou por **restituição** via precatório, facultando a opção por uma das modalidades mesmo na fase executória (entre vários, RESP 653.181/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 11.10.2004; RESP 551.184/PR, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.12.2003; RESP 200.577/BA, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 01.07.1999).

3. O fato de o pedido inicial ter sido formulado em época anterior à regulamentação do instituto da **compensação** não impede que a repetição do indébito se faça dessa forma, desde que atendidos os requisitos legais pertinentes e que a recorrente manifeste desistência quanto à **restituição** via precatório. Precedentes: REsp 446.430, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23/08/2004, REsp 272.439/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 14.04.03, REsp 202.025/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 25.02.02, REsp 227.059/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 11.09.00, REsp n. 200.577/BA, relator Ministro José Delgado, julgado por maioria em 27.4.1999, DJ de 1º/7/99, REsp n. 136.162/AL, relator Ministro Ari Pargendler, julgado por maioria em 23.10.1997, DJ de 2.2.98, REsp n. 166.399/AL, relator Ministro Adhemar Maciel, julgado à unanimidade em 1º de outubro de 1998, DJ de 16.11.98).

4. O fato gerador do direito à **compensação** não se confunde com o fato gerador dos tributos compensáveis. O fato gerador do direito de compensar é a existência dos dois elementos compensáveis (um débito e um crédito) e o respectivo encontro de contas. Sendo assim, o regime jurídico aplicável à **compensação** é o vigente à data em que é promovido o encontro entre débito e crédito, vale dizer, à data em que a operação de **compensação** é efetivada. Observado tal regime, é irrelevante que um dos elementos compensáveis (o crédito do contribuinte perante o Fisco) seja de data anterior.

5. O juízo sobre o grau de sucumbimento de cada parte, para fins de fixação e distribuição da verba honorária, envolve análise de matéria fática, incabível em recurso especial (Súmula 07/STJ). Precedentes: AgResp 661669/PR, Primeira Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 18.04.2005; Resp 403741/RN, Sexta Turma, Min. Paulo Gallotti, DJ de 18.04.2005; AgRg no Resp 669100/CE, Quarta Turma, Min. César Asfor Rocha, DJ de 18.04.2005; Edcl no Resp 327232/DF, Segunda Turma, Min. Peçanha Martins, DJ de 04.04.2005; AGA 648497/PR, Terceira Turma, Min. Nancy Andrighi, DJ de 21.03.2005; AgRg no AG 602773/RS, Quinta Turma, Min. Felix Fischer, DJ de 14.02.2005.

6. Recurso especial a que se dá parcial provimento. "

(RESP 742.768/SP. 1ª Turma. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. Julgado em 02.02.2006)."

"CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. DIREITO À restituição POR compensação ACERTADO COM TRÂNSITO EM JULGADO. OPÇÃO PELA CONVERSÃO DA compensação EM restituição DO INDÉBITO EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. PEDIDO NO PROCESSO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. PROPOSITURA DE NOVA AÇÃO DE REPETIÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. NÃO-INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

I - Quanto à extensão da coisa julgada no que tange à forma da restituição do crédito, está equivocado o que restou asseverado no v. acórdão. Com efeito, é direito do contribuinte escolher entre a compensação ou pela expedição do devido precatório. Precedentes: REsp n° 742.768/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20/02/2006; REsp n° 232.002/CE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 16/08/2004; AgRg no REsp n° 508.041/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02/05/2005; REsp n° 446.430/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23/08/2004.

II - Correção monetária com a inclusão de expurgos inflacionários até janeiro de 1996, quando deve ser aplicada a TAXA SELIC. Precedentes: EREsp n° 902.798/DF, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 16/06/2008; AgRg no REsp n°

935.594/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 23/04/2008; REsp nº 1.044.456/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 16/06/2008.

III - No pertinente à inversão dos ônus sucumbenciais, nos termos da jurisprudência remansosa desta Corte, o contribuinte tem direito a escolher entre o precatório e a **compensação**, inclusive dentro do processo de execução. Nesse diapasão, a recorrente, ao invés de desistir da execução da sentença, deveria ter requerido dentro deste processo a alteração da forma da **restituição de compensação** para expedição de precatório.

IV - Ao desistir da execução e ao propor a ação de repetição de indébito, a autora deu causa à lide, devendo, portanto, suportar os honorários advocatícios estabelecidos pelo v. acórdão, bem como as custas processuais.

V - Recurso especial parcialmente provido. "

(STJ. REsp 1093159/SP. 1ª Turma. Rel. Min. Francisco Falcão. DJe 18/12/2008)."

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO POR VIA DE PRECATÓRIO OU **compensação** TRIBUTÁRIA AUTORIZADA POR LEI DO ENTE TRIBUTANTE. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. VERIFICAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. POSSIBILIDADE DE **compensação** COM VALOR APURADO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL.

1. Deve ser reconhecido o direito do contribuinte de optar pelo recebimento do crédito (indébito) por via do precatório (**restituição direta**), ou proceder à **compensação tributária** (**restituição indireta**), após a verificação pelo juízo de primeiro grau do quantum devido. Nessa verificação deverá ser resguardado o direito da Fazenda Pública de alegar qualquer questão impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, inclusive apresentando cálculos que melhor reflitam a sistemática da declaração de ajuste para evitar o locupletamento ilícito do credor.

2. Agravo regimental parcialmente provido."

(STJ. AgRg no REsp 1037587/SC. 2ª Turma. Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES. DJe 01/12/2008)."

Por estes fundamentos, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, **dou provimento** ao agravo, para autorizar a expedição de precatório sobre o valor da condenação decorrente sentença executada.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009231-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009231-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ICCI COML/ LTDA
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro
SUCEDIDO : IMPORT CENTER COM/ INTERNACIONAL LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014956520024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão, proferida em autos de execução fiscal, que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta pelo executado, ora agravante, onde se **alegava inexistência de constituição do crédito tributário, decadência e prescrição do crédito tributário em cobrança e nulidade do título executivo**.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Restando controversas as questões suscitadas, como também não cabalmente demonstradas, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

In casu, a documentação acostada aos autos é insuficiente para comprovar de plano as alegações do agravante.

Dessa forma, ante tais elementos, afigura-se improcedente, de plano, o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, por manifestamente improcedente (art. 557, *caput*, do CPC).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009538-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009538-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : JNS ENGENHARIA CONSULTORIA E GERENCIAMENTO S/C LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001774120014036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Agrava JNS ENGENHARIA, CONSULTORIA E GERENCIAMENTO S/C LTDA. do r. despacho monocrático que, em sede de "writ" objetivando afastar o recolhimento da contribuição ao SEBRAE, indeferiu o pleito de desistência da ação nos moldes da Lei n. 11.941/09, determinando a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados. Sustenta, em síntese, que a Lei n. 11.941/09 não faz qualquer restrição à aplicação de descontos ali previstos, irrelevante que já tenha se dado o trânsito em julgado da ação mandamental. Requer, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II- Despicienda a requisição de informações ao MM. Juízo "a quo" face a clareza da decisão arrostada.

III- Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que, mantendo "si et in quantum" o despacho agravado, determino o processamento do feito, independentemente da providência requerida.

Observo, por oportuno, a ocorrência do trânsito em julgado do referido "mandamus" em outubro/09 (fl. 192), data anterior ao requerimento de desistência da ação mandamental pela Agravante, em novembro/09 (fl. 229), impossível a modificação da relação jurídica por força da coisa julgada.

Ademais, como bem apontado pela Agravada em sua manifestação (fls. 250-255), a quase totalidade dos depósitos foi realizada pontualmente, inexistente multa ou juros moratórios a descontar.

IV- Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, inc. V, do CPC.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009551-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009551-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : FILIP ASZALOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00275382320074036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante deixou de instruir o recurso com cópia da **certidão de intimação da decisão agravada**, documento declarado obrigatório pelo inciso I, do art. 525, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATORIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

I.A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II.A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo código de processo civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pág. 249)."

In casu, muito embora a agravante tenha colacionado aos autos a cópia da publicação de folha 59, extraída do "site" da Justiça Federal de São Paulo, na Internet, fato é que tal documento não tem o condão de substituir a certidão de intimação, não se prestando ao fim pretendido pela agravante, eis que tal documento é destituído de fé pública. Ressalto que, somente a cópia da certidão de intimação extraída dos próprios autos do processo seria apta a aferir da tempestividade do recurso.

Nesse sentido é a jurisprudência da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, INCISO I, DO CPC. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO POR "INFORMATIVO JUDICIAL". IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

I - Não supre a ausência de certidão de intimação, peça obrigatória do agravo de instrumento, a teor do art. 525, inciso I, do CPC, a juntada de boletim ou serviço de "informativo judicial", contendo recorte do Diário da Justiça, nem se admite a posterior complementação do recurso, por dever de observância ao aspecto forma e incidência da preclusão consumativa.

II - Recurso a que se nega provimento".

(RESP 205475/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 2ª Turma, Dj 11/09/2000). No mesmo sentido: (RESP 119.093/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Dj. 22/3/99; RESP 504617/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, Dj. 19.04.04)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. PRAZO INTIMAÇÃO POR VIA ELETRÔNICA.INADMISSIBILIDADE.

1. Embora a jurisprudência do STJ venha prestigiando a publicação eletrônica, como no AgRg EREsp 492.461/MG, e sejam confiáveis as informações processuais veiculadas pela internet, elas não podem ser aceitas para fins de contagem do prazo recursal por absoluta falta de previsão legal.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 713012/DF (2004/0181026-3) Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, v.u., Dj. 12/09/2005, Pág. 297)."

"Agravo regimental. Recurso especial provido. Intempestividade da apelação. Termo inicial. Prazo recursal. Data da juntada do mandado de intimação pessoal.

Omissis.

2. As informações fornecidas por meio eletrônico constituem mero auxílio ou subsídio aos advogados não substituindo aquelas de caráter oficial para efeito de contagem do prazo recursal.

3. Agravo regimental desprovido.

AgRg 688178/MG (2005/0104231-6), Rel.Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª Turma, v.u., Dj. 18/06/2007, Pág. 257)."

Portanto, instruído o agravo, tão somente, com a cópia da publicação no Diário Eletrônico, extraído do "site" da Justiça Federal de São Paulo, via Internet, documento destituído de fé pública, não há como se conhecer do recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento ao presente agravo.**

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009809-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009809-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : UNIX COML/ ELETRONICA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00298736520044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo singular que **indeferiu** pedido de inclusão dos sócios-gerentes da executada, GILDO QUEIROZ DA SILVA e EDUARDO KAZUO KUSUNOKI no pólo passivo da execução fiscal proposta em face de empresa dissolvida por processo falimentar. Inconformada, alega a Fazenda a irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizados os sócios-gerentes pelo não recolhimento de tributos, em afronta à imposição legal. Pugna pela reforma da decisão hostilizada.

Decido.

No caso, em que pese meu entendimento no sentido de ser possível a inclusão do sócio no pólo passivo da execução fiscal, em decorrência de sua responsabilidade, em princípio, pelo inadimplemento da empresa, quando esta não é localizada ou não possui bens suficientes à cobertura do débito, a hipótese em tela tem a particularidade de se encontrar a executada em processo de falência (fls. 77/79).

A questão atinente ao redirecionamento do executivo fiscal ao sócio-gerente de empresa **falida** já foi objeto de apreciação no C. STJ, conforme se depreende dos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.

1. *A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.*

2. *A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem.*

3. *Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp no 1062182/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 23/10/2008)."*

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

1. *A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).*

2. *Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial.*

3. *É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.*

4. *A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).*

5. *Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.*

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp no 824914/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 10.12.2007)."*

In casu, não restou demonstrado que os sócios da executada agiram com dolo ou excesso de poder na condução da empresa **falida**, de modo que não subsiste a responsabilidade pelo tributo, nos termos do artigo 135 do CTN e, não sendo a falência considerada forma de dissolução irregular da sociedade, entendendo que o pleito da agravante não encontra amparo.

Destarte, não tendo a agravante produzido qualquer prova no sentido de demonstrar gestão fraudulenta dos sócios da executada, verifica-se que o presente recurso está em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior. Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009840-63.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
 AGRAVANTE : CAL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
 ADVOGADO : MARCIA NISHI FUGIMOTO e outro
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00036943920104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança, que **indeferiu pedido liminar**, objetivando o direito de o arrolamento de bens recair sobre bens próprios do ativo permanente e não sobre bens do ativo circulante, nos termos da Lei nº 8397/92, art. 4º, § 1º, obstando que o ônus recaia sobre bens de terceiros.

Irresignado, o agravante sustenta a ilegalidade do **arrolamento** de bens, haja vista que recaiu sobre bens do ativo circulante, o que é vedado por lei, fato que o impossibilita de dispor livremente dos bens de sua propriedade. Sustenta que o arrolamento incidiu sobre bens de terceiros, alienados anteriormente à lavratura do Termo de Arrolamento, inclusive de imóvel já quitado e veículo já transferido ao novo proprietário, de modo que o levantamento do **arrolamento** em tais casos, é medida que se impõe.

Pugna pelo cancelamento e ou retificação do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, efetivado pela Secretaria da Receita Federal.

Decido.

Inicialmente, de se ressaltar que a matéria suscitada pelo impetrante, por si, não dispensa dilação probatória e é, portanto, incompatível com o rito célere e especialíssimo do mandado de segurança.

No mais, verifico que os bens foram arrolados, em razão do crédito tributário, objeto do Processo Administrativo nº 19515.004860/2009-97, ultrapassar mais de 30% (trinta por cento) do patrimônio do agravante.

O **arrolamento** de bens e direitos previsto no artigo 64 da Lei no 9.532/1997 é efetuado na hipótese de o crédito tributário ser superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e o patrimônio conhecido do contribuinte ser inferior a 30% do crédito tributário constituído.

*"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao **arrolamento** de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.*

*§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no **arrolamento** devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.*

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

*§ 3º A partir da data da notificação do ato de **arrolamento**, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.*

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

*§ 5º O termo de **arrolamento** de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:*

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

*§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de **arrolamento**.*

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

*§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o **arrolamento**, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de **arrolamento** tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do **arrolamento**.*

*§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o **arrolamento**, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.*

*Art. 64-A. O **arrolamento** de que trata o art. 64 recairá sobre bens e direitos suscetíveis de registro público, com prioridade aos imóveis, e em valor suficiente para cobrir o montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo.*

*Parágrafo único. O **arrolamento** somente poderá alcançar outros bens e direitos para fins de complementar o valor referido no caput."*

Verifica-se das disposições legais transcritas que o **arrolamento** dos bens tem natureza acautelatória, a fim de resguardar interesse público em futura execução fiscal.

A mera formalização do crédito tributário, presentes as hipóteses de seu cabimento, autoriza à autoridade fiscal a proceder ao **arrolamento**, independentemente de qualquer causa suspensiva de exigibilidade.

A meu ver, justifica-se tal medida, haja vista a pontualidade de seus requisitos: crédito tributário de alto valor e aparente **insuficiência** do patrimônio do contribuinte para suportar tal débito.

O **arrolamento** de bens e direitos, como previsto na legislação, "acarreta ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar ao Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos arrolados", sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

Portanto, diferentemente do alegado pelo agravante, o **arrolamento** de bens, em momento algum, restringe seu direito de propriedade, que permanece íntegro. A anotação da existência do **arrolamento**, junto ao CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS E DETRAN visa justamente resguardar terceiros contra ato de transferência dos bens que eventualmente possa ser objeto de discussão judicial quanto a validade da alienação - compromisso de venda e compra. Logo, o **arrolamento** de bens, efetivado pela autoridade fiscal, não impõe qualquer restrição ao pleno exercício da propriedade, bastando ao contribuinte, caso pretenda alienar, transferir ou onerar os veículos arrolados, comunicar o fato à autoridade fazendária, no prazo de 05 (cinco) dias.

Nesse sentido é a jurisprudência que a título exemplificativo transcrevo a seguir:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. **ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. CONSTITUCIONALIDADE. BEM DE FAMÍLIA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO FATOS PARA PROTEÇÃO DO DIREITO COMO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.***

1. O **arrolamento** de bens e direitos, como previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, tem aplicação exclusiva aos contribuintes, cujo patrimônio conhecido seja inferior a 30% do crédito tributário, este sendo superior a R\$ 500.000,00, e acarreta ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

2. Não se confunde, pois, o **arrolamento** com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos.

3. Os requisitos são objetivos e, em face deles, tem o contribuinte direito à defesa administrativa ou judicial, o que não significa possa obstar a execução da medida, uma vez presentes as condições definidoras, na espécie, do devido processo legal.

Omissis.

5. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, AMS nº 2002.61.04.010332-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Dj. 10.05.2006, Pág. 212)."

Por outro lado, não merece guarida a insurgência do recorrente quanto ao arrolamento de bens haver recaído sobre imóveis e veículos já alienados a terceiros, vez que padece o agravante de legitimidade para interpor recurso em prol de direito alheio.

O levantamento do arrolamento, por esse motivo, é defesa que pertence tão somente ao terceiro "supostamente" prejudicado, posto que a ninguém é deferido o pleito de direito de outrem (art. 6º, do CPC), salvo os casos expressos em lei, de legitimação extraordinária, exceção que não se verifica na hipótese, cabendo somente àquele, cujos bens foram atingidos pelo arrolamento, vir a juízo pelas vias próprias, na forma da legislação em vigor.

Não se trata de negar ao terceiro prejudicado o direito ao recurso, apenas não se admite que o faça por intermédio de quem não é o titular do direito material pretendido.

Assim, ao menos em sede de cognição sumária, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar a providência requerida.

Por esses fundamentos, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009879-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009879-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : LOCAINVEST LOCACAO DE BENS LTDA

ADVOGADO : MARCIO ADOLPHO GIRÃO BARROS QUIXADA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 08.00.00019-5 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que em autos de execução fiscal, após a manifestação da exeqüente, **indeferiu pedido de levantamento da penhora** que recaiu sobre as contas bancárias da executada, ao fundamento de que o parcelamento ainda não foi consolidado.

Inconformada, sustenta a agravante que a manutenção do bloqueio sobre seus ativos financeiros é medida extrema, não se justificando, na hipótese em exame, eis que os débitos estão com sua exigibilidade suspensa em virtude de sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, cujos recolhimentos têm sido regularmente efetuados.

Destarte, requer liminarmente a reforma do r. *decisum*.

Decido.

Inferese dos autos que a ação executiva se arrasta desde março de 2008, perfazendo os débitos o total de R\$ 291.143,39 (duzentos e noventa e um mil, cento e quarenta e três reais e trinta e nove centavos).

No caso, a executada informa que em outubro de 2009 - data anterior à constrição de seus ativos financeiros - efetivou junto à autoridade fiscal o Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, mantendo-se, ao que tudo indica, em dia com as prestações.

Posteriormente, requereu o levantamento da penhora efetivada, em razão da suposta quitação através do parcelamento do débito, ao argumento de ser despicienda qualquer garantia remanescente nos autos, o que restou indeferido pelo Magistrado natural da causa.

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, *in casu*, em que pese a notícia trazida pelo executado acerca de sua adesão no Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, o qual se encontra pendente de consolidação junto ao Fisco, tal fato, por si só, não autoriza o levantamento da penhora de seus ativos financeiros.

A Lei nº 11.941/2009 em seu art. 11º, inciso I, dispôs que:

.....

"Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada"

.....

Na leitura do dispositivo supra citado temos que: para adesão no Parcelamento denominado "NOVO REFIS DA CRISE" não se faz necessário a apresentação de garantia, contudo, efetivada a penhora em execução fiscal, deve ela ser mantida até quitação total do débito porquanto, o acordo de Parcelamento implica apenas na suspensão do crédito tributário, nos termos do inciso VI, do art. 151, do Código Tributário Nacional-CTN, e não na extinção da execução fiscal que ocorrerá somente após a quitação integral do débito.

Ademais, a manutenção da constrição sobre os ativos financeiros do executado além de estimular o executado ao pagamento da obrigação tributária, visa garantir eventual descumprimento do acordo de parcelamento, resguardando a satisfação do crédito fazendário em caso de inadimplemento do débito.

Dessa forma, entendo deva ser mantida a constrição efetivada nos autos de execução fiscal, haja vista que caso não cumprida a obrigação, o processo retomar o seu curso normal.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.

1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.

2. Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente:REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.

3. Recurso especial improvido.

(REsp n. 671608/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03/10/2005, pág. 195)."

E, ainda,

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 462 DO CPC. OFENSA NÃO CONFIGURADA. LEI N. 10.684/2003. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA REALIZADA.

Omissis.

2. A adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 10.684/2003 não tem o condão de afastar a penhora realizada.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(Resp n. 644323/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., Dj. 18/10/2004, pág. 262)."

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do art. 557, "*caput*" do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.
Publique-se e, após observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00252 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004171-93.2010.4.03.0399/SP
2010.03.99.004171-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SANTANDER BRASIL SEGUROS S/A e outro
: MITSUI SUMITOMO SEGUROS S/A
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS ROSAS GIARDINA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.23977-0 10 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de recursos de apelação opostos da r. sentença que, em sede de ação ordinária na qual de se discute o recolhimento da contribuição ao PIS, no que tange à alíquota e à base de cálculo, julgou improcedente o pedido. Em consequência, condenou as autoras nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$3.000,00 (três mil reais).

Às fls. MITSUI SUMITOMO SEGUROS S/A atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

D E C I D O.

Nos termos da Lei nº 11.941, de 27.05.2009, que instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos, sujeita a empresa a benefícios em relação aos créditos tributários não pagos, e de igual modo impõe obrigações aos optantes, que se traduzem, na hipótese dos autos, em reconhecimento irrevogável e irretroatável dos débitos ali referidos, condicionado ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (artigos 5º e 6º).

Assim não tem mais a referida autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Quanto à verba honorária, dispõe o artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Verifica-se que a referida Lei foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009, dispondo nos artigos 13, caput e §1º e 32, caput e §4º, a qual apenas reiterou a necessidade do sujeito passivo desistir da ação judicial, sem fazer ressalva quanto aos honorários advocatícios.

Forçoso concluir pois, que conquanto a desistência com a renúncia ao direito em que se funda a ação seja condição para o aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento de honorária advocatícia o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "*restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*", hipótese inócua à espécie, por se tratar de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c compensação.

Aplica-se, pois, ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "*se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu*".

Nesse sentido, trago à colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC.

1.O §1º do art.6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado.

2.Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil.

3.Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos Edcl na Desis no Ag nº 1.105.849/SP - STJ - Rel.Min.ELIANA CALMON - DJe de 23.11.2009)

"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença.

Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.

-Hipótese em que o autor **renuncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.

-A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)

E ainda: Edcl na DESIS no REsp nº 509349 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJe de 15.03.2010.

Logo, não possuindo mais a litisconsorte MITSUI SUMITOMO SEGUROS S/A interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e em relação a essa, declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, condenando-a em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido. O pedido de **conversão em renda** dos depósitos judiciais deve ser apreciado pelo Juiz *a quo*, após o trânsito em julgado da decisão que pôs fim ao processo.

Prossiga-se a ação em relação à SANTANDER BRASIL SEGUROS S/A.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 1523/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.011233-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Departamento de Aguas e Energia Eletrica do Estado de Sao Paulo DAEE/SP

ADVOGADO : GLICIA MONTEIRO RACHADO

APELADO : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS

No. ORIG. : 00.06.51899-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL ENTRE FAZENDAS PÚBLICAS - EXTINÇÃO, ANTES MESMO DA CITAÇÃO, ADEQUADA, POIS PRÓPRIO/ESPECÍFICO AO TEMA O RITO DO PRECATÓRIO, ART. 730, CPC - PRECEDENTES - IMPROVIDAS APELAÇÃO E REMESSA.

1. Efetivamente deva se sujeitar a execução por quantia certa em face de devedor solvente, quando a Fazenda Pública em ambos os pólos, ao procedimento executivo mais específico, mais consentâneo com o perfil dos contendores: logo, entre a execução fiscal e o rito estampado nos arts. 730/731, do CPC, indiscutivelmente mais apropriado e adequado este último ao caso em tela, primordialmente em função da regra da indisponibilidade dos bens públicos.

2. A súmula nº 58 do E. Tribunal Regional Federal da Quarta Região, bem como os v. entendimentos firmados pela jurisprudência. Precedentes.

3. Sequer tendo a relação processual sofrido a elementar triangularização com a citação, oportuna se revelou a r. sentença extintiva, a qual corrigiu o curso ritual imprópriamente deflagrado, assim prejudicado exatamente o aventado tema citatório, o qual naturalmente haverá de se dar quando o adequado procedimento vier a ser agitado pela parte credora, no pertinente devido processo legal.

4. De rigor o improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, observante que se situou a r. sentença ao império da processual legalidade, inciso II, do art. 5º, Lei Maior.

5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.082813-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MANOEL ALVARES

APELANTE : DECIO GILBERTO NATRIELLI e outros

: EGLE PACKNESS DE OLIVEIRA

: RICARDO AUGUSTO VARUZZA

: VICENTE DE PAULA E SILVA

: ALEXANDRE BRUNELLI

: KAORU OGURA

: HEITOR SEVIERI

: KIOSHI MOROI

: GABRIELLA MARESCA ROCCHICCIOLI

: MILTON FILGUEIRA DA VILA

ADVOGADO : MARCOS DIEGUES RODRIGUEZ

: ANDREA LAZZARINI SALAZAR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.24162-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS (CONSUMO MÉDIO) - PRESCRIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PARCELAS INDEVIDAMENTE RECOLHIDAS - JUROS DE MORA E VERBA HONORÁRIA.

I - A contagem do prazo prescricional relativo ao ajuizamento da ação que tenha por objeto a restituição de tributos recolhidos de forma indevida deverá atender ao disposto nos artigos 165 e 168, ambos do CTN, os quais, nos casos em que o recolhimento a maior se dera em tributo sujeito a lançamento por homologação, possibilita prazo de prescrição que poderá atingir até dez anos.

II - Nos pedidos relativos à restituição do empréstimo compulsório incidente sobre consumo de combustível, o qual por expressa autorização legal pode ser calculada pela média de consumo, basta ao contribuinte comprovar haver sido proprietário de veículo automotor no período em que vigeu o Decreto-Lei nº 2.288/86 como condição para obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título da supramencionada exação.

III - Em decorrência da inconstitucionalidade do empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de combustíveis, há que ser reconhecido o direito à repetição do indébito nos termos preconizados pelo artigo 165 do Código Tributário Nacional.

IV - A correção monetária relativa ao empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de combustível, calculado pela média do consumo, terá como termo "a quo" o primeiro dia do mês subsequente ao período apontado nas Instruções Normativas baixadas pela Secretaria da Receita Federal, e como termo "ad quem" a data do efetivo recebimento da importância reclamada.

V - Devido a impossibilidade de haver enriquecimento ilícito do devedor em detrimento do empobrecimento injusto de credor, as parcelas passíveis de repetição de indébito deverão sofrer atualização monetária por índices que reflitam a real inflação ocorrida no período.

VI - Correção monetária com aplicação dos índices do IPC relativos aos meses de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), do INPC de março a dezembro de 1991 e da UFIR a partir de janeiro de 1992.

VII - Indevida a incidência dos índices aplicáveis às cadernetas de poupança no cálculo da correção monetária, vez que é entendimento pacífico de nossos Tribunais que a correção monetária dos valores relativos a tributos indevidamente recolhidos não deva ser efetuada com a utilização dos mencionados índices, em decorrência de se encontrar inserido em

seu bojo o acréscimo de juros compostos, no percentual de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) ao mês, o que implica anatocismo indevido.

VIII - É razoável que os juros de mora sejam fixados em 1% ao mês a contar do trânsito em julgado do "decisum" e que o percentual da verba honorária seja fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Inteligência dos artigos 161, § 1º c/c art. 167, parágrafo único, ambos do CTN e artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, respectivamente.

IX - Preliminar de prescrição argüida pela União rejeitada e, no mérito, apelação da União desprovida e apelação dos autores e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de prescrição quinquenal arguida pela União e, no mérito, negar provimento à sua apelação e dar parcial provimento à apelação dos autores e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Johansom di Salvo
Relator para Acórdão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.011044-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
APELANTE : Uniao Federal
APELADO : BANCO GERAL DO COMERCIO S/A
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.61210-9 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. DOCUMENTOS NÃO APRESENTADOS À FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO. MULTA POR INFRAÇÃO AO ARTIGO 630, § 3º E § 4º DO CPC. PRESUNÇÃO LEGIMIDADE E VERACIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO NÃO AFASTADA.

I. Mantida a multa por infração ao artigo 630, parágrafos 3º e 4º da CLT, pois apenas seria afastada se a impetrante tivesse demonstrado a apresentação dos documentos solicitados à época da autuação.

II. A infração independe da existência de prejuízo ao direito material dos trabalhadores. A conduta lesiva ao Direito - artigo 630 da CLT - está configurada, simplesmente, na ausência de exibição de documentos pela fiscalização.

III. Regra geral, é obrigação do empregador conservar os documentos exigidos pela lei no local de trabalho. Apenas excepcionalmente, a *critério da Autoridade Fiscalizadora*, poderá ser concedido prazo para exibição de documentos.

IV. Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.081330-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : ANETE JOSE VALENTE MARTINS
APELADO : MARCOS DA SILVA PORTO
ADVOGADO : ARTUR CASSEB ORSI e outros
No. ORIG. : 95.06.08464-5 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AÇÃO SUMÁRIA - DANOS - INFRAERO - INCONTROVERSO O EXTRAVIO DE MÁQUINA FOTOGRÁFICA, NAS ENTRANHAS DE REFERIDA EMPRESA, JUSTA A INDENIZAÇÃO ENTÃO DE R\$ 1.317,50, APURADA NOS TERMOS DOS AUTOS - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO AO APELO DA INFRAERO

1. De todo acerto o r. decisório que vedou a ampliação subjetiva da lide, na figura da denunciação, diante dos estreitos limites inerentes ao rito sumário adotado, logo plena de processual legalidade dita diretriz, inciso II do artigo 5º, Lei Maior, assim sem sucesso invocação ao artigo 70, III, CPC.
2. Destaque-se todo o esforço da empresa pública apelante a orbitar em torno não do *an debeatur*, mas sim do *quantum*, logo restando patenteado, por robustas provas dos autos, deu-se violação do envoltório que a conter dita máquina fotográfica, dentro das entranhas da própria Infraero, assim configurados os estruturais elementos ao arco civil-responsabilizatório estatal, § 6º, do artigo 37, Texto Supremo.
3. Em sede de cifra concreta devida, permeada se põe por toda a fortuna a r. sentença, na percepção do mais próximo valor real do bem atingido, neste passo não superando a fronteira das palavras a recorrente, ou seja, não coligindo qualquer elemento em concreto, que ofuscasse os R\$ 1.317,50 apurados ao bem em questão, informados até pelo fabricante, como visto, âmbito no qual evidentemente sem sucesso seja a territorialidade - afinal em solo pátrio é que a se perquirir por danos - muito menos invocável a obsolescência do produto, pois vital se aquilate de seu valor quando da perda, do extravio, sem sentido nem substância se vislumbre quanto alcançaria tempos à frente, por patente.
4. Justa se situou a indenização sentenciada, equivalente, com a maior precisão possível aos limites dos autos, ao dano causado ao recorrido, da mesma forma, de conseguinte, consentânea a se situar a sucumbência arbitrada, consoante os contornos do litígio, artigo 20, CPC.
5. Improvimento à apelação. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.069350-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL LTDA
ADVOGADO : RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.02.08634-1 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - SISTEMA HARMONIZADO - CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO IMPORTADO.

1. A classificação adotada pelo contribuinte está em desacordo com as notas explicativas ao Sistema Harmonizado.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.009787-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MANOEL ALVARES
APELANTE : BELMIRO SCOTON e outro
: ORLANDO MATIAS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.58956-7 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE AQUISIÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PARCELAS INDEVIDAMENTE RECOLHIDAS - JUROS DE MORA E VERBA HONORÁRIA. PRELIMINAR DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA" REJEITADA E, NO MÉRITO, APELO DA UNIÃO PROVIDO, APELAÇÃO DOS AUTORES E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

I - Não há que se falar em julgamento *ultra petita* quando a sentença determina a incidência de índice de correção monetária vez que esta não é um *plus* que adere ao principal, mas sua mera atualização, da qual não se pode prescindir, sob pena de locupletamento indevido ao Fisco, em detrimento do empobrecimento injusto do contribuinte.

II - Em decorrência da inconstitucionalidade do empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de veículo automotor, há que ser reconhecido o direito à repetição do indébito nos termos preconizados pelo artigo 165 do Código Tributário Nacional.

III - Correção monetária desde o indevido recolhimento com aplicação dos índices do IPC relativos aos meses de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%) e maio de 1990 (7,87%).

IV - É razoável que os juros de mora sejam fixados em 1% ao mês a contar do trânsito em julgado do "decisum" e que o percentual da verba honorária seja fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Inteligência dos artigos 161, § 1º c/c art. 167, parágrafo único, ambos do CTN e art. 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, respectivamente.

V - Preliminar de julgamento *ultra petita* alegada pela União rejeitada e, no mérito, sua apelação provida e apelação dos autores e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar de julgamento "ultra petita" alegada pela União e, no mérito, dar provimento à sua apelação e parcial provimento à apelação dos autores, nos termos do voto do Relator, e, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Johansom di Salvo, vencido o Relator, que negou provimento à remessa oficial**, tudo na conformidade da ata de julgamento e dos votos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Johansom di Salvo
Relator para Acórdão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.063150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA PIRES
APELANTE : ACUCAR GUARANI S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.09177-3 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - DEDUTIBILIDADE NA FORMAÇÃO DO LUCRO REAL TRIBUTÁVEL DOS DEPÓSITO JUDICIAIS FEITOS PARA QUESTIONAR TRIBUTOS, DIANTE DA LEI 9.703/98, A PARTIR DE 1º DE DEZEMBRO DE 1998 - AFASTAMENTO DA PROIBIÇÃO CONTIDA NO ART. 41, § 1º, DA LEI 8.981/95, POR INCOMPATIBILIDADE COM A LEI NOVA, PENA DE TRIBUTAÇÃO SOBRE RENDA FICTÍCIA, JÁ QUE O CONTRIBUINTE PERDE A DISPONIBILIDADE ECONÔMICA DO NUMERÁRIO DEPOSITADO - LEI NOVA APLICADA NA SOLUÇÃO DA LIDE POR FORÇA DO ART. 462 DO CPC - APELAÇÃO QUE INOVA O PEDIDO INICIAL. SEU CONHECIMENTO PARCIAL PARA PROVÊ-LA EM PARTE.

I - Não se conhece da parte da apelação em que se pretende inovar o pedido inicial.

II - Nos termos da Lei 9.703/98, conversão da MP 1.721/98, a partir de 1º.12.98 o valor dos depósitos feitos em Juízo para suspender a exigibilidade de tributação questionada passou a ficar indisponível para o contribuinte depositante, mas com possibilidade da União usufruir do produto do depósito; vê-se, portanto, que à luz do art. 1º e seus parágrafos, da Lei 9.703 de 17.11.98, o contribuinte **perdeu a disponibilidade econômica** do numerário que deposita em Juízo para questionar tributos administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal, de modo que tal valor deve ser

deduzido para fixação do lucro real, sob pena de a tributação recair sobre renda fictícia, com afronta ao art. 43, I, do CTN, afastando-se com base na *novatio legis* a vedação veiculada no § 1º do art. 41 da Lei 8.981/95.

III - Lei nova, que sobrevém enquanto o feito pende de julgamento no Tribunal, deve ser aplicada nos termos do art. 462 do CPC.

IV - Apelo parcialmente conhecido e provido em parte para reconhecer que só a partir de 1º.12.98 é possível a dedução, na formação do lucro real das empresas, dos valores depositados em Juízo para questionar tributos. Ficam compensados os honorários e a União reembolsará metade das custas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, conhecer parcialmente da apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Andrade Martins, vencido o Relator, que a conheceu integralmente e, pelo voto-médio, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, sendo que o Desembargador Federal Andrade Martins, lhe deu provimento e o Desembargador Federal Newton de Lucca, negou-lhe provimento**, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.066405-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado JOHONSOM DI SALVO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : LUPER IND/ FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME

No. ORIG. : 97.00.13743-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Voto vencido encontra-se juntado aos autos, não havendo a alegada omissão.

III. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

IV. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0076908-50.1998.403.0000/SP

98.03.076908-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA PIRES

AGRAVANTE : IND/ METALURGICA JOTAEME LTDA

ADVOGADO : CLAUDIA ELISABETE SCHWERZ CAHALI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.81276-8 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DISSENSO ENTRE AS PARTES SOBRE CONTA DE LIQUIDAÇÃO DE CRÉDITO COMPLEMENTAR - PEDIDO DE "HOMOLOGAÇÃO" DE SUA CONTA FEITO PELA EMPRESA EXEQÜENTE NÃO ACEITO PELO JUÍZO, QUE DETERMINOU FAZIMENTO DE NOVA CONTA COM BASE EM CÁLCULO DIVERGENTE APRESENTADO PELA UNIÃO, E PARECER DA CONTADORIA JUDICIAL QUE AFIRMOU ERROS NAS DUAS CONTAS - AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

Com o advento da reforma tópica do Código de Processo Civil ocorrida pela Lei 8.898/94 deixou de existir a homologação judicial de conta pelo Juiz, como estágio intermediário para execução de obrigação por quantia certa. Assim, cabe ao credor ofertar sua conta para executar-se o crédito em continuação, mesmo quando a execução se dá contra a Fazenda Pública, cujas normas especiais (art. 100 CF e art. 730 CPC) devem ser sempre observadas ainda que não se trate do início da execução, quando não se exige diferença advinda de singela atualização de cálculos. No caso dos autos o procedimento correto envolve oferta de liquidação complementar pelo credor de modo que - afastando-se qualquer possibilidade de homologação tanto dessa conta quanto de cálculo diverso oferecido em contraposição pela União como executada - a execução prosseguisse conforme o art. 730 do CPC, cabendo abrir-se oportunidade para discussão sobre a higidez de conta apenas em sede de embargos. Agravo conhecido e provido em parte, somente para afastar determinação contida no despacho recorrido no sentido de que a credora oferte nova liquidação e que a mesma seja balizada pelo cálculo da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer do recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Newton de Lucca, que dele não conhecia e, no mérito, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Newton de Lucca, que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2005.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.090883-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : AGF BRASIL SEGUROS S/A
ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.02004-5 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL. DESPESAS DEDUTÍVEIS DO LUCRO REAL PARA FINS DE IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Filio-me ao entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual reconhece que "não se encontra eivada de ilegalidade a disposição, constante do art. 7º, da Lei 8.541/92, determinando que a provisão referente a impostos e contribuições não pode ser deduzida como despesas para o fim de apuração do lucro real, senão quando cumpridas as obrigações".
3. Também quanto o art. 8º, da Lei 8.541/92, é pacífico o entendimento do C. STJ de que o mesmo não ofende o nosso ordenamento jurídico, no sentido de que "os depósitos judiciais, enquanto depósitos, não podem ser considerados como despesas dedutíveis do lucro real apurado para fins de imposto de renda".
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.096019-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : KATHARINA REPRESENTACAO E COM/ DE COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.02783-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. ART.535, I do CPC. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.017080-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MANOEL ALVARES
AGRAVANTE : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.10279-5 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL - MATÉRIA DE DIREITO E PODER DO JUIZ DE DIREÇÃO PROCESSUAL - AGRAVO DESPROVIDO.

1. Se a matéria invocada na petição inicial tem espaço apenas no plano da discussão de direito, descabe determinação de prova pericial contábil, pela absoluta impropriedade da discussão de qualquer valor.
2. Devendo no processo ser realizadas apenas as provas pertinentes e necessárias, pode o Juiz, no âmbito do seu poder de direção do processo e de sua livre convicção, indeferir pleito de fazimento de prova.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040140-91.1999.403.0000/SP
1999.03.00.040140-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO GRANDE DA SERRA SP
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : JOSE OTAVIANO DE OLIVEIRA
 : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.48410-5 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA - TRÂNSITO EM JULGADO - MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. O trânsito em julgado da sentença homologatória impede a reabertura da discussão sobre os critérios de atualização do débito, para período anterior à homologação.
2. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.050131-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MANOEL ALVARES
AGRAVANTE : BIGBurger SAO PAULO LANCHONETES LTDA
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.54126-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL - MATÉRIA DE DIREITO E PODER DO JUIZ DE DIREÇÃO PROCESSUAL - AGRAVO DESPROVIDO.

1. Se a matéria invocada na petição inicial tem espaço apenas no plano da discussão de direito, descabe determinação de prova pericial contábil, pela absoluta impropriedade da discussão de qualquer valor.
2. Devendo no processo ser realizadas apenas as provas pertinentes e necessárias, pode o Juiz, no âmbito do seu poder de direção do processo e de sua livre convicção, indeferir pleito de fazimento de prova.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.032518-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : INDIGENA COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : CESAR DO AMARAL
: LEXANDRO PAULO GODINHO BRIGIDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : Ministerio Publico Estadual
PROCURADOR : LUIS GUILHERME GOMES DOS REIS SAMPAIO GARCIA
No. ORIG. : 93.00.00015-7 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 CABÍVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

I. Apelação da embargante não conhecida à vista do pedido de desistência do recurso formulado.

II. Cabível o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no DL 1.025/69, por se prestar a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional, para haver o crédito a que faz jus, substituindo eventual condenação do devedor em honorários advocatícios. Inteligência da Súmula nº 168 do extinto TFR.

III. Afastada a condenação em honorários advocatícios, diante da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, consoante se infere da súmula 168 do extinto TFR.

IV. Apelação da embargante não conhecida. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do apelo da embargante e dar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.037984-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESUS GUIMARAES
ADVOGADO : VITOR FABIO MOSQUERA LUCAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.10.00875-5 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DO RECURSO INTERPOSTO NA LIDE PRINCIPAL. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Sobrevindo o julgamento do recurso interposto na ação principal, tem-se por prejudicada a análise da medida cautelar, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

II. Incabível a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o caráter instrumental da medida cautelar, sem vencido e vencedor.

III. Medida cautelar prejudicada. Prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgou prejudicada a medida cautelar, ficando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencido o Relator, que dava provimento à apelação e à remessa oficial, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037985-82.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.037985-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELINA CARMEN HERCULIAN CAPEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESUS GUIMARAES
ADVOGADO : VITOR FABIO MOSQUERA LUCAS
No. ORIG. : 96.10.00875-5 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MUNICÍPIO DE TUPÃ. EXIGÊNCIA DE CND JUNTO AO INSS. LEI 8.212/91, ARTIGOS 47, I, ALÍNEA "A" E 48, § 3º. IMPUTAÇÃO DE MULTA. PREFEITO. AGENTE POLÍTICO.
I - A contratação de empresas com o poder público municipal sem a prévia exigência de certidão de regularidade fiscal quanto às contribuições sociais enseja a imputação de multa punitiva a servidor, serventuário da justiça, titular de serventia extrajudicial e autoridade ou órgão (artigos 47, inciso I, alínea a", c.c 48, § 3º, da lei nº 8.212/91).
II - O sujeito detentor de mandato eletivo não é servidor público, pois não ocupa cargo público, cuja investidura se dá mediante prévia aprovação em concurso público, ressalvados os cargos de provimento em comissão; trata-se de agente político, investido mediante eleição.
III - A celebração do contrato se dá entre o licitante e a prefeitura, razão pela qual a infração não é passível de ser imputada pessoalmente ao prefeito.
IV - A comissão de licitação, indicada no edital de contratação com o poder público, tem por escopo a análise da documentação e propostas, e dentre suas funções está averiguar a presença dos requisitos legais na participação no certame, incluindo a exigência de certidão de regularidade fiscal ou registro cadastral junto à contratante.
V - Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.038157-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO CARLOS COLLET E SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS COLLET E SILVA

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

No. ORIG. : 93.00.06128-3 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.094055-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA PIRES

APELANTE : RIPISA ADMINISTRACAO LTDA

ADVOGADO : FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI

: ANGELES IZZO LOMBARDI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.03.17482-5 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS/COFINS - EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE VENDA DE VEÍCULOS - PRETENDIDA INCIDÊNCIA APENAS SOBRE A MARGEM DE LUCRO - DESCABIMENTO - APELO DESPROVIDO.

1. Existe um conceito legal de faturamento para fins tributários: equivale a *receita bruta das vendas* de mercadorias e serviços, tal como disposto no art. 22 do Decreto-Lei 2.397/87, repetido no art. 2º da LC 70/91 que instituiu a COFINS; de seu turno o STF decidiu - especialmente no RE 150.755/PE, ao apreciar tal conceito perante o Finsocial, e na ADC nº 01 onde considerou constitucional a COFINS - que faturamento vale como receita bruta proveniente de vendas de bens e serviços, de modo que esse seria o conceito constitucional de faturamento. Assim, não pode ser amesquinhado de modo a ser confundido com "lucro" (no caso, *obtido com a venda dos veículos que empresa concessionária recebe da montadora concedente*) que é uma realidade comercial e contábil muito diferente.
2. A natureza do contrato celebrado entre a concessionária e a montadora, a qual lhe permite comercializar os veículos por ela produzidos, não assume relevância em favor da tese impetrada porque a empresa concessionária revende e presta serviços em seu próprio nome, figurando como alienante ou prestadora, emitindo faturas de vendas e prestação dos serviços de mecânica e funilaria, tornando-se assim *titular da receita bruta auferida na negociação*.
3. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014212-74.1999.403.6100/SP

1999.61.00.014212-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : ANTONIO CARLOS LARA CARDOSO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCOS DOLGI MAIA PORTO
: JOAO PAULO MIRANDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I.A teor do que reza o Artigo 535, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são oponíveis na existência de obscuridade, contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

II.Omissão sanada para esclarecer que os honorários advocatícios fixam reciprocamente compensados.

III.Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.11.008125-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE LOURENCO FRIGO
: JAIR BALBO
: DISCOTECA ZONA SUL DE MARILIA LTDA -ME e outros

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.

5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.020116-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
PARTE AUTORA : TECOA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : PATRICIA TREBITZ CARDOSO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.08288-0 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - MERCADORIA APREENDIDA - NÃO DEFLAGRADO O DESEMBARAÇO ADUANEIRO, PRESUMIDO O ABANDONO - TODAVIA, AUSENTE VENDA, RELEVADA SE PÔE A SANÇÃO, AUSENTE EVIDÊNCIA DE DOLO, REVELADOS BOA-FÉ E INTERESSE NO DESEMBARAÇO (ART. 65, DL 37/66), MEDIANTE INDENIZAÇÃO CORRELATA - CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Positivando o sistema conduza a inércia do titular das mercadorias apreendidas a uma presunção de abandono, deixadas que restem em recinto alfandegado, alínea "a" do inciso II do art. 23, DL nº 1.455/76, instaurado procedimento fiscal, sua conclusão pode ensejar perdimento dos bens, único parágrafo daquele preceito, c.c. seus arts. 23, 24 e 26.
2. Decidido referido procedimento fiscal, consoante seu art. 28, em tese se pondo autorizada seja a alienação como a destinação dos bens, tal somente ocorrerá, contudo, se alienados ou incorporados ao patrimônio público, art. 29 daquele DL e art. 552 do Decreto 91.030/85, Regulamento Aduaneiro - RA.
3. Sem substância a destinação dos bens sem a rigorosa observância a todos aqueles momentos, logo aqui sem sucesso a amiúde invocada IN 18/80, para a qual a só revelia do autuado conduziria à alienação como à destinação.
4. Neste âmbito então, de historiamento legislativo, ganha significativo espaço o estabelecido pelo art. 65, do DL 37/66, lapidarmente a afirmar poderá a mercadoria implicada, enquanto não efetuada a venda, ser despachada ou desembaraçada, tal se situando condicionado à prévia indenização das realizadas despesas, o que foi detalhado pelo único parágrafo do art. 559, do mencionado RA.
5. Até o retratado momento, em lei estatuído, admissível a relevação daquele cenário detrimtoso aos interesses do titular das coisas apreendidas, tudo corroborado pelo § 5º do art. 461, do mesmo RA, o qual a autorizar a autoridade aduaneira até a interromper o prazo configurador de abandono.
6. Desponta com toda força em tal cenário o art. 30, do mesmo DL 1.455/76, a explicitamente referir-se à final intervenção judicial como instância a preceder eventual alienação, ditame este objetivamente compatível com o também expressivo art. 65, DL 37.
7. Embora o abandono de bens importados por decurso de prazo para a deflagração do desembaraço aduaneiro, não evidenciado dolo a tanto, bem assim presentes boa-fé e demonstração de interesse no referido desembaraço da mercadoria alienígena, revela-se de rigor a relevação da sanção imposta, com a conseguinte liberação do acervo implicado, mediante paga dos tributos e despesas relativos à armazenagem respectiva, nos termos dos autos e da r. sentença.
8. Improvimento à remessa oficial. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043663-44.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.043663-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ALBERTO FLORENZANO e outro

: SONIA MARIA CONSONI FLORENZANO
ADVOGADO : SONIA ELIZABETI LORENZATO SENEDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.03.03874-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CADERNETA DE POUPANÇA. FEVEREIRO DE 1991. TRD.

- I. A teor do que reza o Artigo 535, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são oponíveis na existência de obscuridade, contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.
- II. O índice aplicável aos valores bloqueados de caderneta de poupança em fevereiro de 1991 é a TRD.
- III. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.045344-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : MUNICIPIO DE TAQUARITUBA SP
ADVOGADO : LUZIA DONIZETI MOREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.06.74401-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MUNICÍPIO A DESEJAR POR REPARTIÇÃO DE RENDAS DO IMPOSTO ÚNICO SOBRE LUBRIFICANTES DE COMBUSTÍVEIS - IULC, COM ATRIBUIÇÃO DE FORÇA RETROATIVA À PARTILHA ORDENADA PELA EC 23/83 - FORÇA UNICAMENTE SOBRE FATOS FUTUROS, INALCANÇÁVEL O PASSADO, COMO DESEJADO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Superada a preliminar contida na apelação, consoante Relatório, a inserir desejada remessa.
2. A repartição de rendas na Federação significando partilha das arrecadadas receitas, rumo a uma divisão entre os entes que a compõem, em busca de um equilíbrio ao cumprimento de suas atribuições constitucionais/competências, cristalino que a introdução de um novo plano de partilha, para as receitas em foco, a produzir seus efeitos ao futuro, dali por diante, até porque, como ora destacado, até então partilhadas foram de outro modo as receitas no sistema, em plano fático.
3. Sem sentido algum, *data venia*, invocar-se por uma força retroativa jamais presente ao texto da EC 23/83, a qual, como se observa, aderiu ao Texto Constitucional e então regeu seus efeitos dali por diante, logo inoponível a "incorporação" a este ou àquele patrimônio jurídico, desta ou daquela Municipalidade, sobre o que não existia, objetivamente. Precedentes.
4. Não assistindo razão ao pólo municipalista demandante/apelante, com sua própria tese sepulta de insucesso ao seu pleito, impondo-se improvimento a apelação.
5. Bem sopesados aqui os honorários, forte a equidade aos contornos do caso vertente, art. 20, CPC, devem os mesmos ser fixados em um mil reais, a favor da União, parcialmente provendo-se assim ao apelo Municipalista, prejudicado o da União.
6. Parcial provimento à apelação municipalista e à remessa oficial, tida por interposta, prejudicado o apelo da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação municipalista e à remessa oficial, tida por interposta, bem assim julgar prejudicado o apelo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012947-03.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.012947-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : JOAO BATISTA MATHIAS
ADVOGADO : JARBAS ALBERTO MATHIAS
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : ALESSANDRO DE O. BRECAILO

EMENTA

PROCESSO CIVIL - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - POSTERIOR PEDIDO DE DESISTÊNCIA:
HOMOLOGAÇÃO - IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA: AUSÊNCIA DE LIDE - NÃO
CONHECIMENTO.

1. Se não há lide - conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida -, porque o impetrante, na instância administrativa, obteve a homologação ao seu pedido de desistência do requerimento correlato, não cabe mandado de segurança.
2. Não conhecimento do mandado de segurança. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do mandado de segurança e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000619-86.2000.403.6182/SP
2000.61.82.000619-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALBERTO ABRAHAO ELIAS
ADVOGADO : JOSE ANDREO JUNIOR e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO
- REJEIÇÃO.

1. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0099169-
19.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.099169-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO BMC S/A
ADVOGADO : ADRIANO FERREIRA SODRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos da União e do Apelado rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.002584-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : FUNBEP FUNDO DE PENSÃO MULTIPATROCINADO
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO
REU : BANCO CREFISUL S/A em liquidação extrajudicial
REU : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS FGC
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO DE CAMARGO SILVA
: OTTO STEINER JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.048202-0 13 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.005027-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : TRANSAMERICA EXPO CENTER LTDA
: ALFA PARTICIPACOES COMERCIAIS S/A e outros
: FAZENDA ANACRUZ LTDA
: FAZENDA SANTA CRUZ LTDA
: FAZENDA SANTA FE LTDA
: FAZENDA VERA CRUZ LTDA
: ALFA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : ARNALDO JOSE PACIFICO
: LUIZ OTAVIO BOAVENTURA PACIFICO
AUTOR : BANCO ABN AMRO REAL S/A e outro
: CIA REAL DE VALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA
: LEONARDO MAZZILLO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.19878-3 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I.Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III.O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.032510-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : INDARMA ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA massa falida
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
No. ORIG. : 99.00.00013-8 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA MORATÓRIA - JUROS DE MORA - ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1025/69.

1. É inexigível, da massa falida, a multa moratória (artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45; Súmulas n.ºs 192 e 565, do STF).
2. A capitalização dos juros moratórios incide até a decretação da falência. Depois, apenas se o ativo superar o pagamento do principal (artigo 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45).
3. É exigível, da massa falida, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69 (STF, RE n.º 95.146-6, rel. o Ministro Sydney Sanches).
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.015164-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : WILLIAM ROBERTO GRAPELLA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DO IRPJ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES (STJ: RESP. 507.297, 2ª TURMA, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJ 06/10/03; TRF-4: AC 2000.71.02.003875-0, 1ª SEÇÃO, REL. DES. FED. VILSON DARÓS, DJ 23/04/03; TRF-1: AMS 2000.38.01.0003759-7, 4ª TURMA, REL. DES. FED. HILTON QUEIROZ, DJ 14/03/2003; TRF-3: AC 1161346, 3ª TURMA, REL. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, DJ DE 28/07/2009; AMS 38952, 6ª TURMA; REL. JUIZ MIGUEL DI PIERRÔ, DJ DE 25/02/2009). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028905-92.2001.403.6100/SP
2001.61.00.028905-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TEKLA INDL/ LTDA
ADVOGADO : BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO LÍQUIDO. ART. 35 DA LEI 7713/88 . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §3º E § 4º CPC. PRECEDENTES. (STJ, 1ª TURMA, AGRG NO RESP 817.928, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, J. 6.6.06, DJU 22.6.06; AGA 825766, 1ª TURMA, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJ 28/06/2007; EDAGA 746164, 1ª TURMA, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 14/06/2007). APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.03.004520-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CIME CIRURGIA E MEDICINA S/C LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SOARES LACERDA NEME
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. MP 1212/95 E REEDIÇÕES. LEI N. 9715/98. CONSTITUCIONALIDADE, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.08.005075-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DARIO E CIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. Apelo da Autora não conhecido. Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do apelo da Autora e dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, invertidos os ônus sucumbenciais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009321-15.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.009321-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CASAS LOTERICAS DA SORTE LTDA e filial
: CASAS LOTERICAS DA SORTE LTDA filial
ADVOGADO : FABIO GABOS ALVARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. LEI 9.317/96. LOTÉRIA. POSSIBILIDADE. ART. 1º DA LEI 10.034/00. PRECEDENTES (STJ - RESP nº 616.954, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 06/02/07, RESP nº 590.859, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/09/2004). APELAÇÃO PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.17.001615-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DANIEL CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. Apelo da Autora parcialmente conhecido e improvido. Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do apelo da Autora, negar-lhe provimento, e dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006874-15.2001.4.03.6121/SP
2001.61.21.006874-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EQUIPE ATIVIDADES EDUCACIONAIS S/C LTDA
ADVOGADO : IVENS ROBERTO BARBOSA GONCALVES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. LEI 9.317/96. PESSOA JURÍDICA PRESTADORA DE SERVIÇO - ENSINO DE 1º E 2º GRAUS E CURSOS LIVRES - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES (STJ, RESP nº 526084, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 27/03/2006; TRF 3ª Região, AC 1284400, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 06/04/2009). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.82.020732-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : REINALDO RAMOS DA SILVA e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO DA EMBARGANTE. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. REMESSA OFICIAL. DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM -DNER. IPTU. IMUNIDADE. ART. 150, INC. IV, ALÍNEA A, DA CF.

I. Configura inovação em sede recursal a alegação de ilegalidade da taxa cobrada na exordial, uma vez que na inicial dos presentes embargos a União (sucessora do DNER) apenas se insurgiu contra a cobrança do IPTU. Apelo da embargante não conhecido.

II. Remessa oficial descabida, tendo em vista que o valor da execução, consoante o disposto no §2º do art. 475 do CPC.

III. O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, por se tratar de autarquia está amparado pela imunidade tributária recíproca, estabelecida no artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal. Precedentes.

IV. Remessa oficial e apelação da União não conhecidas. Apelação da Prefeitura do Município de São Paulo improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e do apelo da União e negar provimento ao apelo da Prefeitura do Município de São Paulo-SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000914-41.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.000914-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURA CRISTINA DE OLIVEIRA PENTEADO CASTRO

ADVOGADO : MAURA CRISTINA DE O PENTEADO CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.06.07865-5 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC). MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. ATENDIMENTO PROFISSIONAIS LIBERAIS. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES (TRF 2ª REGIÃO, MS 200602010085036-RJ, 7ª TURMA ESPECIALIZADA, REL. DES. FED. RICARDO REGUEIRA, DJU - DATA: 28/11/2006 ; (TRF 3ª REGIÃO, AG 200803000046483-SP, 3ª TURMA, REL. DES. FED. CARLOS MUTA, DJF3 DATA:27/05/2008; TRF 3ª REGIÃO, AMS 200661000277487 -SP, 3ª TURMA, REL. JUIZ FED. ROBERTO JEUKEN, DJU DATA: 05/03/2008). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.046270-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : TRANSLITORAL TRANSPORTES TURISMO E PARTICIPACOES LTDA e outros
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
: SANDRA AMARAL MARCONDES
No. ORIG. : 98.02.03615-3 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006910-86.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.006910-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE FUNDICAO ABIFA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE
SUCEDIDO : FAGOR FUNDICAO BRASILEIRA S/A

APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
EXCLUIDO : FAGOR EDERLAN BRASILEIRA AUTO PECAS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. LEI Nº 10.165/2000. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 145, CF. PRECEDENTES.

I. Com o advento da lei nº 10.165 de 27/12/2000, restaram sanados os vícios constantes da anterior lei nº 9.960 de 28/01/2000, cujo art. 8º foi declarado inconstitucional pelo STF na ADIMC 2.178/DF.

II. A TCFA se conforma plenamente aos princípios constitucionais. Tem como hipótese de incidência o regular exercício do poder de polícia conferido ao IBAMA para o controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras que se servem de recursos naturais. Taxa que atende, mais, ao princípio da capacidade contributiva (art. 145, II e § 1º; CF).

III. Precedentes:STF:RE 416601, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJU 30/09/05; REAgR 460066, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJU 28/04/06; REAgR 421279, Rel. Ministro Cezar Peluso, DJU 02/06/06; TRF 1ª Região, AMS nº 200138000045609, Rel. Des. Fed. Carlos Olavo, DJ de 21/05/03; TRF 2ª Região, AG nº 200102010181283, Rel. Juiz Rogério Carvalho, DJU de 23/09/02; TRF 4ª Região, AMS nº 2001.71.00.013774-9; Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJU 20/11/2002; AMS nº 2001.71.00.026060-2, Rel. Des. Fed. João Surreaux Chagas, DJU 31/07/2002; AG nº 200204010043272, Rel. Juiz Wilson Darós, DJU de 23/05/02; TRF 5ª Região, AMS nº 2001.80.00.001851-8, Rel. Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho, p. 30/09/2002.

IV. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008586-69.2002.403.6100/SP
2002.61.00.008586-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : PATRICIA ORNELAS GOMES DA SILVA
APELADO : INTER CONTINENTAL SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - INÉPCIA PETIÇÃO INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO: IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PRÉVIA OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 284, DO CPC.

1. No caso de petição inicial que não aponte o valor da causa deve ser observado o rito do artigo 284, do Código de Processo Civil, antes da extinção do processo, sem a resolução de mérito.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.016615-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TAPON CORONA METAL PLASTICO LTDA e filial
: TAPON CORONA METAL PLASTICO LTDA filial
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
: MARCOS SEIITI ABE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. CABIMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021808-07.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.021808-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FERNANDO SHIGUEMI TAMURA e outros
: BERTO ROLIM DE GOES
: SERGIO GASPAR
: DOUGLAS ALVES MOREIRA
: FERNANDO MARTINS CABRERA
: FRANCOIS MOURA MENDES
: FERNANDO SILVESTRE MARTINS
: VICTORIO BRACCIALLI
: DARCY SANCHES
: RENATO SANCHES LEAL
: EDSON FLAVIO ZANON
: DANILO JOAO POZZER
: ORLANDO ZANCOPE CIA LTDA
: JOSE ROBERTO SRLLANI
: FERNANDO ZANCOPE
: ORLANDO ZANCOPE JUNIOR
: OSWALDO FERREIRA
: JOAQUIM MORETTO
: FRANCISCO PAGLIARIM
: JOSE ROSA FILHO
: JOAO ANTONIO LUCHETA
: ANITA AKIKO OSHIRO
: MATSUKO OSHIRO
: RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: CELIA REGINA PEREZ BRACCIALLI
ADVOGADO : ROSANGELA MARQUES DA ROCHA e outro
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRELIMINARES REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO Nº 24/97. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. Não ofende os princípios da isonomia e da legalidade a aplicação dos índices expurgados, conforme iterativa jurisprudência do STJ.

II. É reiterada a jurisprudência do C. STJ no sentido de ser plenamente válida a inclusão dos índices do IPC no cálculo da correção monetária para apuração do *quantum debeatur*.

III. Correta a aplicação dos índices de 42,72% e 84,32% para

janeiro/89 e março/90, consoante Provimento nº 24/97, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

IV. Os embargos de devedor, quando cabíveis, estruturam-se como processo de conhecimento e constituem uma ação incidental autônoma contra o credor. Segundo estabelece o Artigo 20 do Código de Processo Civil, é cabível a condenação do vencido ao pagamento da verba honorária em todas as causas em que, havendo litígio, uma parte seja sucumbente.

V. Honorários advocatícios fixados reciprocamente, nos termos do Artigo 21, *caput*, do CPC, visto que nenhuma das partes obteve pleno êxito em suas pretensões.

VI. Apelação desprovida e recurso adesivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento ao recurso adesivo dos embargados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000704-35.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.000704-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : KIDY BIRIGUI CALCADOS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCELO GRACIA e outro

APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. LEI Nº 10.165/2000. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 145, CF. PRECEDENTES.

I. Com o advento da lei nº 10.165 de 27/12/2000, restaram sanados os vícios constantes da anterior lei nº 9.960 de 28/01/2000, cujo art. 8º foi declarado inconstitucional pelo STF na ADIMC 2.178/DF.

II. A TCFA se conforma plenamente aos princípios constitucionais. Tem como hipótese de incidência o regular exercício do poder de polícia conferido ao IBAMA para o controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras que se servem de recursos naturais. Taxa que atende, mais, ao princípio da capacidade contributiva (art. 145, II e § 1º; CF).

III. Precedentes: STF: RE 416601, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJU 30/09/05; REAgR 460066, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJU 28/04/06; REAgR 421279, Rel. Ministro Cezar Peluso, DJU 02/06/06; TRF 1ª Região, AMS nº 200138000045609, Rel. Des. Fed. Carlos Olavo, DJ de 21/05/03; TRF 2ª Região, AG nº 200102010181283, Rel. Juiz Rogério Carvalho, DJU de 23/09/02; TRF 4ª Região, AMS nº 2001.71.00.013774-9; Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJU 20/11/2002; AMS nº 2001.71.00.026060-2, Rel. Des. Fed. João Surreaux Chagas, DJU 31/07/2002; AG nº 200204010043272, Rel. Juiz Wilson Darós, DJU de 23/05/02; TRF 5ª Região, AMS nº 2001.80.00.001851-8, Rel. Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho, p. 30/09/2002.

IV. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005058-03.2002.4.03.6108/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.08.008763-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SOCIEDADE EDUCACIONAL DE ENSINO SAO MANUEL S/C LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH
APELANTE : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000481-51.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.000481-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : ANDRE ALBUQUERQUE CAVALCANTI DE P MAGALHAES
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IPTU. IMUNIDADE. ARTIGO 150, IV, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ARTIGO 269, I, CPC. HONORÁRIOS.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, pois o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no artigo 475, §2º do CPC.

II. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT -, por se tratar de pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, equipara-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive em relação à imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/69 e do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, respectivamente. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

III. Reformada a parte final da sentença mantendo a extinção embargos nos termos do artigo 269, inciso I.

IV. Honorários majorados para 10% sobre o valor da causa. Precedentes desta Turma.

IV. Apelação da Prefeitura Municipal de São Paulo - SP e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas e recurso adesivo da ECT provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Prefeitura Municipal de São Paulo - SP e à remessa oficial, tida por ocorrida, e dar provimento ao recurso adesivo da ECT, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.013354-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MARISA PAPA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXAS DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA. LEI 10.921/90. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES STJ E STF.

I. As taxas de limpeza pública e conservação de vias e logradouros públicos, da forma como disciplinada na Lei Municipal de São Paulo n. 10.921/90, têm por hipótese de incidência a prestação de serviços públicos indivisíveis, a serem cobrados por impostos e não por taxas. Precedentes do STJ e STF.

II. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019729-85.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.019729-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : UNIMED DE SAO JOSE DO RIO PARDO COOPERATIVA DE TRABALHO
MEDICO
ADVOGADO : RICARDO SORDI MARCHI
EMBARGADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.05.007984-1 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.022014-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CLAUDIO LUIZ DE MARCHI
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR POR OCASIÃO DA RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. PRECEDENTES. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.036423-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : CENTRO DE PATOLOGIA CLINICA CAMPANA S/C LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro
: GUSTAVO GONÇALVES GOMES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH
INTERESSADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007914-67.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.007914-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA
ADVOGADO : JOSE MAURICIO MACHADO
: JULIO MARIA DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. VERBA HONORÁRIA. FIXAÇÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 20, § 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- I. Na hipótese de improcedência do pedido a verba honorária há de ser suportada por quem deu causa à propositura da demanda, a quem caberá responder pelas despesas dela decorrentes.
- II. Quanto ao percentual, os honorários advocatícios não devem ser fixados de maneira desproporcional, seja em valor manifestamente exagerado seja em valor irrisório, distanciando-se, assim, das finalidades da lei. Sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato, incumbindo ao magistrado arbitrá-los segundo os parâmetros do artigo 20, § 4º do CPC.

III. Honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, a cargo da autoria.

IV. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000051-39.2003.403.6126/SP

2003.61.26.000051-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANDRE SP
ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - SUCUMBÊNCIA - FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.

1. "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." (artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil).
2. É o caso concreto. Nos embargos à execução, a contadoria apurou que o valor do débito era inferior ao pretendido pela exequente.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.033185-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TECELAGEM COLUMBIA S/A
ADVOGADO : PAULA SATIE YANO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020049-68.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.020049-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COUROQUIMICA COUROS E ACABAMENTOS LTDA e outro
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA e outro
APELADO : KOUROS IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA
No. ORIG. : 96.03.05294-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. PRECEDENTES (STJ: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 29.078-8-PR, REL. MIN. JESUS COSTA LIMA, DJU 06.03.95; RESP Nº82.878-DF, REL. MIN. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 20.05.96; RESP Nº 197.774/SP, REL. MIN. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU 17.12.99; RESP Nº 228.606/SP, REL. MIN. FERNANDO GONÇALVES, DJU 29.11.99; RESP 216.082/CE, REL. MIN. EDSON VIDIGAL, DJU 13.12.99. TRF3: AC 825446/SP, REL. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA, DJU 31.01.03). APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013000-42.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.013000-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AUTO POSTO SETE LUAS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : RIE KAWASAKI

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. LEI Nº 10.165/2000. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 145, CF. PRECEDENTES.

I. Com o advento da lei nº 10.165 de 27/12/2000, restaram sanados os vícios constantes da anterior lei nº 9.960 de 28/01/2000, cujo art. 8º foi declarado inconstitucional pelo STF na ADIMC 2.178/DF.

II. A TCFA se conforma plenamente aos princípios constitucionais. Tem como hipótese de incidência o regular exercício do poder de polícia conferido ao IBAMA para o controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras que se servem de recursos naturais. Taxa que atende, mais, ao princípio da capacidade contributiva (art. 145, II e § 1º; CF).

III. Precedentes:STF:RE 416601, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJU 30/09/05; REAgR 460066, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJU 28/04/06; REAgR 421279, Rel. Ministro Cezar Peluso, DJU 02/06/06; TRF 1ª Região, AMS nº 200138000045609, Rel. Des. Fed. Carlos Olavo, DJ de 21/05/03; TRF 2ª Região, AG nº 200102010181283, Rel. Juiz Rogério Carvalho, DJU de 23/09/02; TRF 4ª Região, AMS nº 2001.71.00.013774-9; Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJU 20/11/2002; AMS nº 2001.71.00.026060-2, Rel. Des. Fed. João Surreaux Chagas, DJU 31/07/2002; AG nº

200204010043272, Rel. Juiz Vilson Darós, DJU de 23/05/02; TRF 5ª Região, AMS nº 2001.80.00.001851-8, Rel. Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho, p. 30/09/2002.

IV. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028224-20.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.028224-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AUTO POSTO LAGOA VERDE LTDA
ADVOGADO : DANIELA BASILE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DERIVADOS DE PETRÓLEO. PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE. COMPENSAÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. LEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES: TRF - 2ª Região, AMS nº 200351010256452, Rel. Des. Fed. Tânia Heine, j. 08/05/07, p. DJU 25/05/07; TRF - 3ª Região, AMS nº 200461000281998, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 06/06/07, p. DJU 20/02/07; TRF - 4ª Região, AC nº 20057000154428, Rel. Des. Fed. Schilling Ferraz, j. 14/11/07, p. DE 04/12/07; TRF - 5ª Região, AMS nº 200580000041285, Rel. Des. Fed. Lázaro Guimarães, j. 12/06/07, p. DJ 27/08/07. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001906-64.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.001906-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : OESTE PLAST IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : CRISTIANO DE SOUZA MAZETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 10.684/03. PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES). REQUISITOS PARA ADESÃO AO PROGRAMA. INOBSERVÂNCIA. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. PORTARIAS DA PGFN/SFR. LEGALIDADE. PRECEDENTES (TRF-3: AG 200603000352500, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 DATA: 06/06/2008; AC 200661000138141, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, DJF3 DATA: 23/09/2008; AG 200703000895342, 6ª Turma, Rel. Des. Fed., CONSUELO YOSHIDA, DJU DATA: 20/04/2009 PÁGINA: 109). Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003344-80.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.003344-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LINEAR EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : VALDIR DONIZETI DE OLIVEIRA MOCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. LEI 9.317/96. MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS. POSSIBILIDADE. ART. 4º DA LEI 10.964/04. PRECEDENTES (STJ, RESP nº 403.568, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27/05/2002; EEEAG nº 200701457329, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 21/10/2009; TRF 3ª Região, AMS nº 286865, 3ª Turma, Rel. Juiz Convocado Claudio Santos, DJ 10/10/2007). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.027262-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALMIR ANTONIO NOGUEIRA NUNES
ADVOGADO : PATRICIA BLANDER MATA DOS SANTOS DE CAMPOS
INTERESSADO : TEXNEW FABRIL TECIDOS LTDA
No. ORIG. : 95.00.00233-4 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.047768-6/MS
RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DALICIO NASCIMENTO MORAES e outros
: JOVITA ANIZIA MORAES
: JOSE CARLOS GRIAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SAID ELIAS KESROUANI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : VIACAO CIDADE MORENA LTDA
: OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.37936-5 8 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO.INDENIZAÇÃO.DANOS MORAIS.VIA FÉRREA. ÔNIBUS.

1. A prova carreada para o bojo dos autos e suficiente no sentido de que houve o acidente pela conduta negligente de seus prepostos.
2. A composição ferroviária, vários vagões desprovidos de locomotiva, e que se encontravam estacionados na via férrea, a oeste da Estação Manoel Brandão se desprenderam e iniciaram movimento em virtude da ação gravitacional, tendo em vista a acentuada declividade da via férrea.
3. As duas hipóteses apresentadas pela perícia, fixam a responsabilidade do evento danoso, como sendo da empresa férrea.
4. Faltando a Requerida férrea, com o dever objetivo de cautela, deve a mesma reparar os danos efetivamente sofridos pelos Autores, em face de sua responsabilidade civil no infausto acidente.
5. Pretender-se que o motorista do ônibus da Viação Cidade Morena, seja culpado pelo evento porque não acelerou o ônibus, é rematado disparate, pois uma composição sem locomotiva, sem freios, sem buzina ou qualquer outro sinal sonoro, deslocando-se a velocidade de 85 KM/h, é de deixar qualquer um que esteja atravessando a sua frente, atônito ou mesmo sem qualquer reação. É o inesperado e imprevisível que retira da vítima a imediata reação ao evento, e por isso mesmo não se pode pretender a responsabilização pelo evento, da proprietária do ônibus.
6. As indenizações fixadas, tenho que o MM. Juiz de 1º grau agiu de forma moderada e com acerto pois trata-se de perda de filha e esposa dos Autores, que justificam os valores fixados na r. sentença monocrática.
7. Apelos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000919-21.2005.4.03.6005/MS
2005.60.05.000919-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ITACIR FERNANDES SEBEN
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FRANCO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE BENS. (NOVO REGULAMENTO ADUANEIRO). COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS EXIGIDOS NA ESPÉCIE. INSUBSISTÊNCIA DO ATO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO ANTE A CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

I - O regime especial de admissão temporária permite a importação de bens a permanecerem no País por prazo determinado, com suspensão de tributos, respeitadas as condições impostas nos arts. 306 e 307 do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto nº 4.543, de 26/12/02.

II - Verificado o cumprimento das exigências contidas na normação de regência, impõe-se a concessão do regime aduaneiro requerido pelo impetrante, restando insubsistente o ato administrativo carente de fundamentação.

III - Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório, voto e notas precedentes, que integram o presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2008.

Sistema SITA

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.001414-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : LEGIAO DA BOA VONTADE-LBV

ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro
: FELIPE RICETTI MARQUES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

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

EMENTA

E M E N T A

DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS - DECRETOS-LEI NºS 2.445/88 E 2.449/88: SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PELA RESOLUÇÃO Nº 49/95, DO SENADO FEDERAL. - ARTIGO 18, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1212/95: DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADIN Nº 1.417-0/DF) - INCIDÊNCIA, NO PERÍODO, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 - PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL: OCORRÊNCIA PARCIAL.

1. A Resolução nº 49/95, do Senado Federal, suspendeu a execução dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88.

2. Na ADIN nº1.417-0/DF, o Supremo Tribunal Federal afastou a exigência, por 90 dias, do PIS, nos termos do artigo 18, da MP nº 1212/95.

3. Os pagamentos efetuados com base na legislação declarada inconstitucional - descontados os valores devidos pela incidência da Lei Complementar nº 7/70 - devem ser objeto de devolução.

4. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no pedido administrativo.

5. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas. Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da União e à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.011268-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : POSTO DE SERVICOS SANTEIRO LTDA

ADVOGADO : DANIELA BASILE
: LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA
: CELSO BENEDITO CAMARGO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DERIVADOS DE PETRÓLEO. PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE. COMPENSAÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. LEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES: TRF - 2ª REGIÃO, AMS Nº 200351010256452, REL. DES. FED. TÂNIA HEINE, J. 08/05/07, P. DJU 25/05/07; TRF - 3ª REGIÃO, AMS Nº 200461000281998, REL. DES. FED. FABIO PRIETO, J. 06/06/07, P. DJU 20/02/07; TRF - 4ª REGIÃO, AC Nº 20057000154428, REL. DES. FED. SCHILLING FERRAZ, J. 14/11/07, P. DE 04/12/07; TRF - 5ª REGIÃO, AMS Nº 200580000041285, REL. DES. FED. LÁZARO GUIMARÃES, J. 12/06/07, P. DJ 27/08/07. APELAÇÃO IMPROVIDA

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.011518-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AUTO POSTO MIRANTE LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA
: CELSO BENEDITO CAMARGO
: DANIELA BASILE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DERIVADOS DE PETRÓLEO. PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE. COMPENSAÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. LEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES: TRF - 2ª REGIÃO, AMS Nº 200351010256452, REL. DES. FED. TÂNIA HEINE, J. 08/05/07, P. DJU 25/05/07; TRF - 3ª REGIÃO, AMS Nº 200461000281998, REL. DES. FED. FABIO PRIETO, J. 06/06/07, P. DJU 20/02/07; TRF - 4ª REGIÃO, AC Nº 20057000154428, REL. DES. FED. SCHILLING FERRAZ, J. 14/11/07, P. DE 04/12/07; TRF - 5ª REGIÃO, AMS Nº 200580000041285, REL. DES. FED. LÁZARO GUIMARÃES, J. 12/06/07, P. DJ 27/08/07. APELAÇÃO IMPROVIDA

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00067 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.00.021933-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : INSTITUTO PAULISTA DE ENSINO E CULTURA IPEC
ADVOGADO : ELIANE BARREIRINHAS DA COSTA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006981-68.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.006981-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro
APELADO : VINICIUS LUIZ TEIXEIRA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 10 DA LEI 9.469/97. VALOR ÍNFIMO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXEGESE. INTERESSE DE AGIR. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

I. A extinção de execução de valor ínfimo na forma do art. 1º da Lei 9.469/97 depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da Autoridade Administrativa competente. Presente, na espécie, interesse de agir da Autarquia exequente.

II. No caso do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo (CREA-SP), o art. 64 da Lei nº 5.194/66 já limita a possibilidade de cobrança pelo ente fiscalizador, de forma que eventual aplicação do art. 1º da Lei nº 9.469/97 sem se atentar para o interesse de agir da requerente, inviabilizaria qualquer execução por parte da Autarquia credora, restando comprometido o desenvolvimento de suas atividades básicas.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas. Decide esta Quarta Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2009.
Sistema SITA
Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007033-64.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.007033-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro
APELADO : BERNADETE BARRETTO DE MENEZES SAMPAIO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 10 DA LEI 9.469/97. VALOR ÍNFIMO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXEGESE. INTERESSE DE AGIR. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

I. A extinção de execução de valor ínfimo na forma do art. 1º da Lei 9.469/97 depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da Autoridade Administrativa competente. Presente, na espécie, interesse de agir da Autarquia exequente.

II. No caso do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo (CREA-SP), o art. 64 da Lei nº 5.194/66 já limita a possibilidade de cobrança pelo ente fiscalizador, de forma que eventual aplicação do

art. 1o da Lei nº 9.469/97 sem se atentar para o interesse de agir da requerente, inviabilizaria qualquer execução por parte da Autarquia credora, restando comprometido o desenvolvimento de suas atividades básicas.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas.

Decide esta Quarta Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2009.

Sistema SITA

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007037-04.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.007037-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro
APELADO : YOSHIO KOMATU

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 10 DA LEI 9.469/97. VALOR ÍNFIMO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXEGESE. INTERESSE DE AGIR. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

I. A extinção de execução de valor ínfimo na forma do art. 1o da Lei 9.469/97 depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da Autoridade Administrativa competente. Presente, na espécie, interesse de agir da Autarquia exequente.

II. No caso do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo (CREA-SP), o art. 64 da Lei nº 5.194/66 já limita a possibilidade de cobrança pelo ente fiscalizador, de forma que eventual aplicação do art. 1o da Lei nº 9.469/97 sem se atentar para o interesse de agir da requerente, inviabilizaria qualquer execução por parte da Autarquia credora, restando comprometido o desenvolvimento de suas atividades básicas.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas.

Decide esta Quarta Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2009.

Sistema SITA

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011559-68.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.011559-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CENTER ROYAL QUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : GUILHERME BOMPEAN FONTANA e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MAURÍCIO ROBERTO YOGUI e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. LEI Nº 10.165/2000. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 145, CF. PRECEDENTES.

I. Com o advento da lei nº 10.165 de 27/12/2000, restaram sanados os vícios constantes da anterior lei nº 9.960 de 28/01/2000, cujo art. 8º foi declarado inconstitucional pelo STF na ADIMC 2.178/DF.

II. A TCFA se conforma plenamente aos princípios constitucionais. Tem como hipótese de incidência o regular exercício do poder de polícia conferido ao IBAMA para o controle e fiscalização das atividades potencialmente

poluidoras que se servem de recursos naturais. Taxa que atende, mais, ao princípio da capacidade contributiva (art. 145, II e § 1º; CF).

III. Precedentes: STF: RE 416601, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJU 30/09/05; REAgR 460066, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJU 28/04/06; REAgR 421279, Rel. Ministro Cezar Peluso, DJU 02/06/06; TRF 1ª Região, AMS nº 200138000045609, Rel. Des. Fed. Carlos Olavo, DJ de 21/05/03; TRF 2ª Região, AG nº 200102010181283, Rel. Juiz Rogério Carvalho, DJU de 23/09/02; TRF 4ª Região, AMS nº 2001.71.00.013774-9; Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJU 20/11/2002; AMS nº 2001.71.00.026060-2, Rel. Des. Fed. João Surreaux Chagas, DJU 31/07/2002; AG nº 200204010043272, Rel. Juiz Vilson Darós, DJU de 23/05/02; TRF 5ª Região, AMS nº 2001.80.00.001851-8, Rel. Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho, p. 30/09/2002.

IV. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002884-13.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.002884-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS LAB CLIN S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LEI FEDERAL Nº 9249/95. PRESTADOR DE SERVIÇOS HOSPITALARES. CLÍNICA MÉDICA. NÃO ABRANGÊNCIA - REGIME DE RETENÇÃO NA FONTE - ARTIGO 30, DA LEI FEDERAL Nº 10833/03: REGULARIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal (RE nº 343.446/SC - Rel. Min. Carlos Velloso - Pleno) admitiu, no Plenário, sem voto divergente, na exigência de contribuição social, a diferenciação de alíquotas, em decorrência da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.
2. Para o efeito legal discutido nesta ação, a prestação de serviços hospitalares não abrange a atividade de clínica médica.
3. É regular o regime de retenção na fonte instituído pelo artigo 30, da Lei Federal nº 10833/03, nos termos do parágrafo 7º, do artigo 150, da Constituição Federal, e do artigo 128, do Código Tributário Nacional.
4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 393946, sob a relatoria do Ministro Carlos Velloso, considerou legítima igual sistemática de retenção instituída para as contribuições previdenciárias derivadas da prestação de serviço.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003569-08.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.003569-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
: ANNA PAOLA NOVAES STINCHI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE FRANCA
ADVOGADO : GIAN PAOLO PELICIARI SARDINI e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

II. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.18.000590-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARIA LUIZA GIANECCHINI e outro
APELADO : CERAMICA FILIPPO LTDA -EPP
ADVOGADO : RENATO FRADE PALMEIRA e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A relação que dá origem ao crédito em cobrança assenta-se em normas de Direito Público.

2. Aplicação do Decreto 20.910/32, afastadas as disposições do Código Civil. (Precedente, q.v., verbi gratia: REsp 623.023/RJ, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005.)

3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.018314-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : DURR BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
SUCEDIDO : DURR AIS LTDA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038158-13.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.038158-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : FRANCISCO FERNANDO GUARIENTO
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO PIRES GUARIENTO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APELO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040224-63.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.040224-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro.
ADVOGADO : MOACIR NILSSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Prefeitura Municipal de São Paulo SP
ADVOGADO : EDUARDO KANASHIRO YOSHIKAI
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. IPTU. IMUNIDADE. ART. 150, INC. VI, ALÍNEA A, DA CF.

I. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - goza da imunidade tributária recíproca, diante da expressa previsão do art. 150, inciso VI, alínea "a", § 2º da Constituição Federal. Precedentes do STF e do STJ.

II. Incumbe à exequente o ônus de demonstrar a não-vinculação do imóvel às finalidades essenciais da autarquia para afastar a imunidade tributária.

III. Apelação do INSS provida. Prejudicada a apelação do Município de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação do Município de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.082558-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : FRIGORIFICO TAQUARITINGA LTDA e outros

: IBRAMOVEIS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA

ADVOGADO : FLAVIO NORBERTO VETORAZZI

: MAURI JOSE CRISTAL

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

No. ORIG. : 00.09.02746-7 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. . A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.017989-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA BARROS FERREIRA

ADVOGADO : JULIANA BARROS FERREIRA e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. INSS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ADVOGADO. AGENDAMENTO. MÉTODO ISONÔMICO DE ATENDIMENTO. LIMITAÇÃO DE PEDIDOS. CERCEAMENTO.

I - O agendamento é método adotado pelo INSS para fins de assegurar atendimento digno e isonômico, com dia e hora marcados, não diferenciando pensionistas, aposentados, despachantes ou advogados.

II - Não há direito de preferência ao advogado em atendimento público.

III - Por outro lado, a limitação do agendamento diário restrita a um único benefício previdenciário não deve subsistir sob risco de cerceamento no exercício da atividade. Contudo, não deve ultrapassar a metade da capacidade de atendimento diário da autarquia.

IV - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001691-32.2006.403.6107/SP

2006.61.07.001691-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : MARIZA VIANNA STEFANELO e outro

: OCTAVIO ANGELO STEFANELO

ADVOGADO : MEIVE CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

2. Comprovação nos autos da data de encerramento ou saque da totalidade do numerário depositado.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005614-60.2006.403.6109/SP

2006.61.09.005614-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO CARLOS TADEU RIZZO e outro

: VERA LUCIA VIEIRA LIGO RIZZO

ADVOGADO : HOMERO ANEFALOS e outro

APELADO : Cia Paulista de Força e Luz CPFL

ADVOGADO : WELTON VICENTE ATAURI e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. SERVIÇO PÚBLICO. INADIMPLEMENTO. DÉBITO CONSOLIDADO. CORTE. IMPOSSIBILIDADE. VIAS ORDINÁRIAS DE COBRANÇA. PRECEDENTES DO STJ (ERESP 845982, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 03/08/2009; AGA 1048299, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 27/02/2009; ADRESP 1078096, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 11/05/2009; AGA 1050470, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 01/12/2008). Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005132-12.2006.4.03.6110/SP
2006.61.10.005132-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ELICON LIMPADORA E CONSERVADORA LTDA
ADVOGADO : CINTIA ROLINO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. COFINS. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. REXS NºS 357950, 390840, 358273 e 346084.
COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.003451-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : KATIA MIRIAM DE MELO SILVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE CESAR LIMA DINIZ e outro
CODINOME : KATIA MIRIAN DE MELO SILVEIRA
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ACIDENTE TRÂNSITO .RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INDENIZAÇÃO

1. A prova trazida aos autos inclusive pelas próprias fotos anexadas pela Autora especialmente de fls 43/44, é que o buraco apontado como causador do sinistro é pouco profundo, não possuindo nem arestas sobressaltadas que pudessem ter causado "golpe" na direção do veículo, de molde a fazê-lo sair da pista.
2. A BR-491 é uma estrada estreita, sem acostamentos, com vários defeitos no asfalto como aliás reconhecido na própria R.sentença de 1º grau.
3. O próprio advogado da Autora carrou para os autos notícias de que a Rodovia BR-491, se encontrava em precárias condições, daí porque sua velocidade máxima foi estipulada em 60 KM/h. Isso é fato indubitável.
4. Qualquer pessoa, com médio costume de condução de veículos, se estiver nessa baixa velocidade (60 Km/h), tem condições de desviar, parar ou diminuir a velocidade, se houver algum obstáculo à frente, ainda mais porque era dia claro (cerca de 12,30 hs), com asfalto seco e sem intercorrências que pudesse influir em tal condução.

5. Tudo faz crer que a Autora vinha desenvolvendo velocidade superior a tal limite, além do que, no mínimo estava desatenta, eis que a curva embora acentuada, não é fechada a ponto de fazer com que veículo que desenvolva marcha de 60 km/h não possa contorná-la.
6. Mesmo que estivesse, o que se admite apenas para argumentar, a 60 km/h, é evidente que resta demonstrada a imperícia da Autora, posto que um buraco raso, na verdade apenas uma descamação do asfalto, tenha ocasionado a perda da direção e o consequente acidente.
7. Os jornais da região haviam noticiado o estado precário da Rodovia, o que faz presumir que a Autora sabia das condições da estrada e mesmo sabendo, não tomou as devidas precauções, para que viajasse em segurança.
8. Não demonstrou a Autora que havia cessado de tomar os remédios contra a depressão de que era acometida, o que pode ter ocasionado falta de atenção no momento do acidente.
9. Houve a culpa concorrente, pois a Autora concorreu para o evento ao não manter as estradas em boas condições de conservação e a Autora ao demonstrar imperícia na condução do veículo e ao não observar regras administrativas quanto a velocidade máxima, pelo menos.
10. Quanto ao valor da diferença percebida pela Autora a título de benefício previdenciário e o efetivo salário, entendo não ser devida tal verba, eis que existia apenas expectativa quanto a tais direitos.
11. Diante da culpa concorrente, fixo a indenização na forma abaixo:
 - a) R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de danos morais.
 - b) R\$ 3.900,00 (três mil e novecentos reais) relativamente a gastos médicos.
 - c) ao pagamento de uma pensão mensal, retroativa a data da alta hospitalar referente a medicamentos e tratamentos médicos, cujas contas deverão ser mensalmente prestadas e no importe máximo de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), até a Autora completar 65 de idade.
 - d) os honorários advocatícios foram fixados com modicidade e atendem ao grau de trabalho desenvolvido na presente demanda, razão pela qual mantenho-os como fixado na r. sentença.
12. Apelo da Autora improvido e parcial provimento à apelação da autarquia DNIT.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à apelação da autarquia DNIT, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006450-18.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.006450-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : MAURICIO CANTEIRO CONCEICAO
ADVOGADO : IAN BUGMANN RAMOS e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034751-47.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.034751-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LEADER PRODUTOS DE INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.017372-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

II. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047841-25.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.047841-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DERMEVAL DA FONSECA NEVOEIRO JUNIOR
: DURVALINO TOBIAS NETO
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO
INTERESSADO : LOURIVAL MINGANTI e outro
ADVOGADO : ANDREZZA HELEODORO COLI
INTERESSADO : ANTONIO DANTE DE OLIVEIRA BUSCARDI e outro
: ELIAS ABRAAO SAAD
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES
INTERESSADO : N J EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outros
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO

INTERESSADO : ANHANGUERA IND/ E COM/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANDREZZA HELEODORO COLI
INTERESSADO : CERAMICA IBICOR LTDA e outro
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES
INTERESSADO : ALFA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 98.00.00012-3 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE:
INEXISTÊNCIA PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096635-77.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.096635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : INTERTEL COM/ E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.032253-5 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DO EXEQÜENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: AGA 665908/RS, REL. MIN. JOSE DELGADO, j. 14/06/2005, p. 01/08/2005; AGRESP 685108/PR, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, j. 17/02/2005, p. 21/03/2005; AGRESP 511367/MG, REL. MIN. JOSE DELGADO, j. 16/10/2003, p. 01/12/2003; RESP 35.619-9, REL. MIN. EDUARDO RIBEIRO, DJ 20/09/1993; RESP 166.223, REL. MIN. ARI PARGENDLER, DJ 10.08.98; RESP 109.376, REL. MIN. WALDEMAR ZVEITER, DJ 20.10.97; TRF2: AG nº 97.02.13730-6, REL. DES. FED. ESPÍRITO SANTO, DJ 23.12.99; TRF5: AG nº 92.05.02570-4/AL, REL. DES. FED. NEREU RAMOS, DJ 20.11.92; TRF3: AG 2000.03.00.007746-8, REL. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, DJ 11.10.2000; AG 307270/SP, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, p. 07/04/2008; AG 303728/SP, REL. JUIZ MIGUEL DI PIERRO, j. 26/09/2007, p. 08/10/2007). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Salette Nascimento, vencido o Relator que deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050743-24.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050743-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE PERUIBE SP
ADVOGADO : MANOEL FERNANDO VICTORIA ALVES
No. ORIG. : 05.00.02300-4 A Vr PERUIBE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

II. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007349-33.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.007349-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : RENATA PATRICIA DE CARVALHO
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR - PROCESSO SELETIVO: POSSIBILIDADE - RECUSA NO RECEBIMENTO DO PEDIDO DE REVALIDAÇÃO - ILEGALIDADE.

1. A instituição de processo seletivo para ingresso no programa de revalidação de diploma está em consonância com a norma vigente.

2. A recusa em receber e processar o pedido de revalidação de diploma é ilegal.

3. A universidade pública, por imposição legal (Lei Federal nº 9.394/96), está obrigada ao exame do pedido de revalidação de diploma. O ato normativo infralegal que regula a questão estabelece prazo para tanto: 6 meses (artigo 8, da Resolução nº 1/02, da CES / CNE).

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011778-34.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.011778-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ARACY NEYDE OLIVEIRA DE FRANCA
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO KAKAZU e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

II. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019355-63.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.019355-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BRASFORMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. COFINS. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. REXS NºS 357950, 390840, 358273 e 346084. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. Apelação da Impetrante parcialmente provida. Apelo da União Federal e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da impetrante e negar provimento

ao apelo da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024500-03.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.024500-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ELISEU ALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ART. 20, §4º DO CPC. PRECEDENTES (TRF 3ª Região, AC nº 839320, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DU 03.12.2003; AC nº 782830, Rel. Manoel Álvares, DU 18.11.2002; AC nº 765754, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DU 18.10.2002). APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.026264-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : RENATO IOTTI LEMES
ADVOGADO : ANGELO FEBRONIO NETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032775-38.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.032775-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : RESORT TAMBORE EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCCUN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. COFINS. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. REXS NºS 357950, 390840, 358273 e 346084. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. Apelação da Impetrante improvida. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Impetrante e dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010434-09.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.010434-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MIGUEL BARJUD NETO
ADVOGADO : MARCEL ANDRÉ GONZATTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR POR OCASIÃO DA RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. APELAÇÃO DESPROVIDA E REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011282-81.2007.403.6107/SP
2007.61.07.011282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ARLINDO COLTRE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO COLLOR I - IPC DE ABRIL DE 1990.

1. O valor não excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC.
2. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.
3. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
4. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.10.006293-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AB FOODS INDL/ E COML/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

- I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, pois o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
- II. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional.
- III. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita.
- IV. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que negou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.000158-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA
ADVOGADO : JOSE MARIA DE FARIA ARAUJO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.000159-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA

ADVOGADO : JOSE MARIA DE FARIA ARAUJO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.000160-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA

ADVOGADO : JOSE MARIA DE FARIA ARAUJO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.000161-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA

ADVOGADO : JOSE MARIA DE FARIA ARAUJO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.000162-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA

ADVOGADO : JOSE MARIA DE FARIA ARAUJO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.000164-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA

ADVOGADO : JOSE MARIA DE FARIA ARAUJO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.000165-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA

ADVOGADO : JOSE MARIA DE FARIA ARAUJO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.000166-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA

ADVOGADO : JOSE MARIA DE FARIA ARAUJO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.000167-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA

ADVOGADO : JOSE MARIA DE FARIA ARAUJO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.000168-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA

ADVOGADO : JOSE MARIA DE FARIA ARAUJO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.000169-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA

ADVOGADO : JOSE MARIA DE FARIA ARAUJO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.000170-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA

ADVOGADO : JOSE MARIA DE FARIA ARAUJO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.000171-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA

ADVOGADO : JOSE MARIA DE FARIA ARAUJO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005699-84.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.005699-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PRAGMATICA ENGENHEIROS CONSUL ASSOC SERV E COM LTDA
ADVOGADO : JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

II. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.013452-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ITA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI
: DANIELA NISHYAMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 95.00.00343-6 A Vr EMBU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015340-81.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015340-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : BOSAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
: JULIANA ROSSI TAVARES FERREIRA PRADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.006146-3 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO EFEITOS. ART. 739-A DO CPC. PRECEDENTES (TRF4: AGVAG 200704000369520/RS, REL. JUÍZA CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI, j. 14/11/2007, p. 04/12/2007; AGVAG 200704000287460/PR, REL. JUIZ ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, j. 17/10/2007, p. 06/11/2007; TRF3: AG 314949/SP, REL. DES. FED. JOHONSOM DI SALVO, j. 18/03/2008, p. 17/04/2008). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos voto da Desembargadora Federal Salette Nascimento, vencido o Relator que deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.016477-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : LITHOCENTER S/A CENTRO DE TRATAMENTO DE CALCULOS RENAIIS E BILIARES
ADVOGADO : CINTIA TADEU PADUA MELO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.002509-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021160-81.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021160-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CLAUTONY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.037193-9 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO EFEITOS. ART. 739-A DO CPC. PRECEDENTES (TRF4: AGVAG 200704000369520/RS, REL. JUÍZA CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI, j. 14/11/2007, p. 04/12/2007; AGVAG 200704000287460/PR, REL. JUIZ ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, j. 17/10/2007, p. 06/11/2007; TRF3: AG 314949/SP, REL. DES. FED. JOHONSOM DI SALVO, j. 18/03/2008, p. 17/04/2008). AGRAVO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos voto da Desembargadora Federal Salette Nascimento, vencido o Relator que negou provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028392-47.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028392-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VLADIMIR FERNANDO MACIEL
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
No. ORIG. : 2007.61.02.005253-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI Nº 6.830/80. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Subsidiária a lei processual civil, conforme art. 1º, *in fine*, da Lei nº 6.830/80, sua aplicação deve observar a compatibilidade com o art. 16 e parágrafos deste édito.

II - O efeito suspensivo, embora não expresso na LEF decorre da garantia efetuada no juízo, hábil a suspender a exigibilidade do tributo até a discussão final nos embargos à execução.

III - A lei processual civil, lei geral, não tem o condão de revogar o art. 16 §1 da Lei 6.830/80, lei especial.

IV - Persiste como condição de admissibilidade dos embargos a exigência de garantia à execução.
V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencido o Relator, que dava provimento ao agravo de instrumento, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.028467-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : INCOMA IND/ E COM/ DE MAQUINAS PARA MADEIRA LTDA

No. ORIG. : 2007.61.82.039097-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI Nº 6.830/80. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Subsidiária a lei processual civil, conforme art. 1º, *in fine*, da Lei nº 6.830/80, sua aplicação deve observar a compatibilidade com o art. 16 e parágrafos deste édito.

II - O efeito suspensivo, embora não expresso na LEF decorre da garantia efetuada no juízo, hábil a suspender a exigibilidade do tributo até a discussão final nos embargos à execução.

III - A lei processual civil, lei geral, não tem o condão de revogar o art. 16 §1 da Lei 6.830/80, lei especial.

IV - Persiste como condição de admissibilidade dos embargos a exigência de garantia à execução.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencido o relator, que dava provimento ao agravo de instrumento, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.029418-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REU : UNIZA CONFECÇÕES LTDA

ADVOGADO : CELSO ANTONIO CEZARIO

REU : JOSE ROBERTO FORTUNATO

ADVOGADO : MARIA ELIZABETH TOLEDO PACHECO

REU : LUIZ ALVES DE ARAUJO e outro

: ODAIR JOSE ALVES DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.045177-8 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I. A teor do que reza o Artigo 535, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são oponíveis na existência de obscuridade, contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

II. Cabível a condenação em honorários advocatícios em favor de quem teve de se defender, ainda que pela via da exceção de pré - executividade, e logrou êxito em sua manifestação.

III. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037977-26.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037977-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO
AGRAVADO : W GASPARONI -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 05.00.00087-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. INEXISTÊNCIA DE SEPARAÇÃO PATRIMONIAL. RESPONSABILIDADE. PRECENTES DESTA E. CORTE (AG 200503000984810-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU DATA: 16/07/2007 PÁGINA: 396; AG 200603001207970-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU DATA: 11/07/2007 PÁGINA: 211; AG 200703000925401-SP, 4ª Turma, Rel. Juíza Fed. Convocada MÔNICA NOBRE, DJF3 DATA: 21/10/2008). Agravo provido. Embargos declaratórios prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao Agravo de Instrumento, prejudicados os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.041707-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA e outros
: JORGE WOLNEY ATALLA
: MARLENE LEAL DE SOUZA ATALLA
: JORGE RUDNEY ATALLA
: JACY APPARECIDA MANIERO ATALLA
: JORGE EDNEY ATALLA
: ESMERALDA APPARECIDA MORENO ATALLA
: JORGE SIDNEY ATALLA
: NADIA LETAIF ATALLA
ADVOGADO : DAVI MILANEZI ALGODOAL
: RUBENS TRALDI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.05024-0 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. DATA DA INSCRIÇÃO COMO DÍVIDA ATIVA.

I - Conforme dispõe o artigo 185 do Código Tributário Nacional , **presume-se** a fraude a execução, alienação de bens a partir da inscrição do crédito tributário na dívida ativa da União, salvo se comprovada a suficiência do patrimônio remanescente do devedor, suficiente a garantir o débito.

II- *In casu*, a alienação do bem imóvel ocorreu após a citação dos executados e não há comprovação de que patrimônio dos executados tem, ao menos, valor equivalente ao débito cobrado. Portanto, presumida a fraude à execução.

III- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00121 HABEAS CORPUS Nº 0043445-68.2008.403.0000/SP
2008.03.00.043445-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
IMPETRANTE : PAULO ROBERTO BRUNETTI
PACIENTE : VAGNER BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.009481-3 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

"HABEAS CORPUS" - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO - SÚMULA VINCULANTE Nº 25, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. "É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito" (Súmula Vinculante nº 25, do STF).
2. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043844-97.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.043844-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : LUIS ALBERTO LICHTENSTEIN BALASSIANO e outro
AGRAVADO : EMBAUBA FLORESTAL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.048821-0 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. LEI Nº 11.382/06. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES (STJ: RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009; RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08). AGRAVO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045119-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : COLAJEM ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : EDILSON FERNANDO DE MORAES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.018890-9 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.

2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).

3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025417-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025417-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : MARIA LUIZA GIANECCHINI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LABORMAX PRODUTOS QUIMICOS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : CESAR EDUARDO TEMER ZALAF

No. ORIG. : 04.00.01017-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

II. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000486-15.2008.4.03.6004/MS
2008.60.04.000486-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL LTDA

ADVOGADO : CANDIDO BURGUES ANDRADE FILHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

II. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017626-
65.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017626-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : LUIS FERNANDO DE GODOY

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008380-36.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008380-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ANESCLIN ANESTESIA E CLINICA S/S LTDA

ADVOGADO : ARNALDO BENTO DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LEI FEDERAL Nº 9249/95. PRESTADOR DE SERVIÇOS HOSPITALARES. CLÍNICA MÉDICA. NÃO ABRANGÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal (RE nº 343.446/SC - Rel. Min. Carlos Velloso - Pleno) admitiu, no Plenário, sem voto divergente, na exigência de contribuição social, a diferenciação de alíquotas, em decorrência da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

2. Para o efeito legal discutido nesta ação, a prestação de serviços hospitalares não abrange a atividade de clínica médica.

3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.05.005113-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP

ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : THIAGO SIMOES DOMENI e outro

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL-RFFSA. IPTU. IMUNIDADE. ARTIGO 150, IV, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A antiga Rede Ferroviária Federal (RFFSA), sucedida pela União, tratava-se de pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado. Assim, equiparava-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive em relação à imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/69 e do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, respectivamente. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

II. Apelação do Município de Campinas e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.010774-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : REJANE YURIKO OUCHI

ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO - PLANO COLLOR - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MIONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.
2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.
3. O valor não excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC.
4. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.
5. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.
6. A correção monetária, mera atualização do saldo, incide a partir do pagamento a menor.
7. A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Assim, a correção monetária dos débitos judiciais apurados nesta ação deve se dar nos termos do referido Manual, com a inclusão dos índices expurgados nele previstos.
8. Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos do artigo 405, do Código Civil.
9. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
10. Apelação da Caixa Econômica Federal desprovida. Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.003339-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ZARA DEL RIO
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.002831-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : MUNICIPIO DE DOIS CORREGOS
ADVOGADO : EDWARD CHADDAD e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL - RFFSA. IPTU. IMUNIDADE. ARTIGO 150, IV, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. Sendo antiga Rede Ferroviária Federal (RFFSA), sucedida pela União, pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, equipara-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive em relação à imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/69 e do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, respectivamente. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

II. Apelação da União parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FUNDACAO CASPER LIBERO
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.007538-3 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - MEDIDA ADEQUADA.

1. A apelação interposta contra a sentença denegatória em mandado de segurança tem efeito unicamente devolutivo.
2. A atribuição do efeito suspensivo ao recurso é possível, excepcionalmente, até a apreciação conclusiva deste, quando evidentes a ilegalidade e a abusividade do ato impugnado, bem como se houver risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao interesse do impetrante.
3. Hipótese de exceção que não alcança o caso concreto.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000290-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000290-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARCIO TIDEMANN DUARTE e outro
: VERA LUCIA MARCONDES DUARTE
ADVOGADO : REINALDO DANELON JUNIOR
PARTE RE' : HUDSON BRASILEIRA DE PETROLEO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.014293-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO EFEITOS. ART. 739-A DO CPC. PRECEDENTES (TRF4: AGVAG 200704000369520/RS, REL. JUÍZA CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI, j. 14/11/2007, p. 04/12/2007; AGVAG 200704000287460/PR, REL. JUIZ ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, j. 17/10/2007, p. 06/11/2007; TRF3: AG 314949/SP, REL. DES. FED. JOHONSOM DI SALVO, j. 18/03/2008, p. 17/04/2008). AGRAVO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Salette Nascimento, vencido o Relator que negou provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004203-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALICE LUCAS DUZZI
ADVOGADO : KARINA ESSADO e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
PARTE RE' : MUNICIPIO DE FRANCA
ADVOGADO : RONALDO XISTO DE PADUA AYLON e outro
No. ORIG. : 2008.61.13.002172-6 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004205-38.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004205-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HELLER MAQUINAS OPERATRIZES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.10.008522-9 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO EFEITOS. ART. 739-A DO CPC. PRECEDENTES (TRF4: AGVAG 200704000369520/RS, REL. JUÍZA CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI, j. 14/11/2007, p. 04/12/2007; AGVAG 200704000287460/PR, REL. JUIZ ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, j. 17/10/2007, p. 06/11/2007; TRF3: AG 314949/SP, REL. DES. FED. JOHONSOM DI SALVO, j. 18/03/2008, p. 17/04/2008). AGRAVO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Salette Nascimento, vencido o Relator que negou provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004350-94.2009.403.0000/SP
2009.03.00.004350-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : JULIO DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.017563-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - MEDIDA INADEQUADA.

1. A apelação interposta contra a sentença denegatória em mandado de segurança tem efeito unicamente devolutivo.
2. A atribuição do efeito suspensivo ao recurso é possível, excepcionalmente, até a apreciação conclusiva deste, quando evidentes a ilegalidade e a abusividade do ato impugnado, bem como se houver risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao interesse do impetrante.
3. Hipótese de exceção que alcança o caso concreto.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005131-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005131-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SANTA CRUZ JOIAS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS KALIL FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.10.000952-0 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO EFEITOS. ART. 739-A DO CPC. PRECEDENTES (TRF4: AGVAG 200704000369520/RS, REL. JUÍZA CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI, j. 14/11/2007, p. 04/12/2007; AGVAG 200704000287460/PR, REL. JUIZ ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, j. 17/10/2007, p. 06/11/2007; TRF3: AG 314949/SP, REL. DES. FED. JOHNSOM DI SALVO, j. 18/03/2008, p. 17/04/2008). AGRAVO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Salette Nascimento, vencido o Relator, que negou provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007407-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MERCERPREV SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.019433-8 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO OBJETIVANDO IMPRIMIR SUSPENSIVIDADE AO RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (STJ: STJ, MS 771/DF, CORTE ESPECIAL, REL. MIN. TORREÃO BRAZ, DJU 03.02.1992, P. 420; TRF3: AMS Nº 221.565/SP, REL. DES. FED. CASTRO GUERRA, DJU 05.11.2002; TRF1: AMS 34000076502/DF, REL. DES. FED. SOUZA PRUDENTE, DJU 04.12.2002). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PREJUDICADO O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e prejudicar o pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010929-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010929-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JEANS GABY IND/ DE ROUPAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.014092-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017648-56.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017648-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : SELMEC EQUIPAMENTOS PARA PROCESSOS LTDA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 98.00.01355-5 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DO EXEQÜENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: AGA 665908/RS, REL. MIN. JOSE DELGADO, j. 14/06/2005, p. 01/08/2005; AGRESP 685108/PR, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, j. 17/02/2005, p. 21/03/2005; AGRESP 511367/MG, REL. MIN. JOSE DELGADO, j. 16/10/2003, p. 01/12/2003; RESP 35.619-9, REL. MIN. EDUARDO RIBEIRO, DJ 20/09/1993; RESP 166.223, REL. MIN. ARI PARGENDLER, DJ 10.08.98; RESP 109.376, REL. MIN. WALDEMAR ZVEITER, DJ 20.10.97; TRF2: AG nº 97.02.13730-6, REL. DES. FED. ESPÍRITO SANTO, DJ 23.12.99; TRF5: AG nº 92.05.02570-4/AL, REL. DES. FED. NEREU RAMOS, DJ 20.11.92; TRF3: AG 2000.03.00.007746-8, REL. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, DJ 11.10.2000; AG 307270/SP, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, p. 07/04/2008; AG 303728/SP, REL. JUIZ MIGUEL DI PIERRO, j. 26/09/2007, p. 08/10/2007). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Salette Nascimento, vencido o Relator, que deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020595-83.2009.403.0000/SP

2009.03.00.020595-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
AGRAVADO : DROGARIA LUME LTDA
ADVOGADO : BRUNO GIOVANY DE MIRANDA ROSAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.11281-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consuma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021829-03.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021829-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERC VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2004.61.03.005808-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00143 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022212-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022212-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BRAZCEL SERVICOS BASICOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.03.001932-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA.

1. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00144 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022233-54.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022233-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CADEGESSO COM/ E SERVICOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2005.61.03.002107-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022475-13.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022475-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CAD DESIGNER S/C LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2005.61.03.000980-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023302-24.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023302-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : S J R EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.008310-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023749-12.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023749-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : AUTO POSTO ALVORADA DE DRACENA LTDA
ADVOGADO : RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES e outro
AGRAVADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.018714-8 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. RECEBIMENTO DE APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES (TRF3; AG 307657/SP, REL. DES. FED. JOHNSOM DI SALVO, j. 12/02/2008, DJU 18/03/2008; AG 312322/SP, REL. DES. FED. VESNA KOLMAR, j. 29/01/2008, DJU 11/03/2008; AG 72660/SP, REL. DES. FED. RAMZA TARTUCE, j. 15/08/2005, DJU 20/09/2005). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024199-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : AUTO POSTO MC DE RIBEIRAO PRETO LTDA
ADVOGADO : AMANDA LOPES DIAZ e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : MARCOS SOARES RAMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.013894-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUIZADO ESPECIAL. VALOR DA CAUSA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

I - Enquanto na Justiça Estadual a parte pode optar pela celeridade do rito dos juizados, na Justiça Federal, tendo a causa valor menor do que 60 (sessenta) salários mínimos e não versando sobre algumas matérias expressamente elencadas pela mencionada lei, a competência será dos juizados federais, em caráter absoluto.

II - É de rigor que se imponha ao autor o ônus da atribuição correta de valor à causa. No caso *sub oculo*, o valor da causa - tomado pelo Juiz *a quo* para a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal - é exatamente o valor do benefício econômico que se pretende auferir, sendo descabidas as alegações da agravante, concernentes ao montante a ser pleiteado pela autora, de que não abrangeria a totalidade do pedido inicial.

III - Com efeito, ao determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial, o magistrado limitou-se a observar o disposto no § 3º do art. 3º da Lei dos Juizados Especiais Federais (Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001), no sentido de que a competência destes é absoluta e cognoscível de ofício.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00149 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024672-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE NHANDEARA
ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 90.00.36841-3 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. A exigência do artigo 557, do Código de Processo Civil, diz com a jurisprudência dominante, não perpétua.
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028363-60.2009.403.0000/SP
2009.03.00.028363-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR : ISADORA RUPOLO KOSHIBA
AGRAVADO : ARUNA PANIFICADORA CONFEITARIA E ROTISSERIA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2001.61.20.001366-4 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028532-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HOSPITAL INDEPENDENCIA ZONA LESTE LTDA
ADVOGADO : ELAINE SHIINO NOLETO
: JOAO CELSO DO PRADO OLIVEIRA
AGRAVADO : MARILUCI JUNG e outros
: ANTONIO CARLOS DE MOURA
: MARCOS LUCCHESI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.007000-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DILIGÊNCIAS NÃO ESGOTADAS. PENHORA *ON LINE*. DESCABIMENTO.

1. A penhora *on line* somente deve ser deferida quando esgotadas todas as diligências com o objetivo de encontrar bens penhoráveis dos executados.
2. A Procuradoria da Fazenda Nacional não esgotou todos os meios para localização de bens passíveis de constrição em nome dos executados, uma vez que não consta dos autos se a mesma, além de realizar buscas através de Oficial de Justiça, procedeu à pesquisa junto ao banco de dados do Renavam e DOI (Declaração de Operações Imobiliárias).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028574-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028574-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

AGRAVADO : ROBERTO CARLOS ZANETTI

ADVOGADO : LAURO AUGUSTONELLI e outro

No. ORIG. : 93.00.29997-2 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REDISCUSSÃO DA ILEGITIMIDADE DA CEF. ART. 6º e §§ DA LEI Nº 8.024/90 INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA.

I - Não se sustenta mais qualquer discussão quanto à ilegitimidade da CEF, notadamente quanto à operação 643, ou no tocante à inconstitucionalidade da Lei no 8.024/90, decidiu no acórdão julgador.

II - Incabível rediscutir questões já decididas quando da resolução do mérito da ação, transitada em julgado, dada sua preclusão.

III - O magistrado, através de seu poder de decidir pode julgar a impugnação anteriormente à remessa dos autos ao contador, como sói aconteceu nos autos.

IV- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028965-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : EMPRESA PAULISTANA DE ESTACIONAMENTOS LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MORAD e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.004153-8 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DAS OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS. RECUSA PELO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO.

I - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exequente.

II - A nomeação de bens pela agravante de títulos que consubstanciam obrigações da Eletrobrás não observou a ordem estabelecida no artigo 11 da Lei no 6.830/80, além de se revelarem- impróprios à garantia do processo de execução, por serem de liquidação duvidosa.

III - A penhora à ordem de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada, observando-se que tal percentual deve ser aplicado pro rata, ou seja, efetuada na totalidade das execuções ajuizadas não deve ultrapassar 10%.

V - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033940-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033940-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CIA NACIONAL DE ESTAMPARIA CIANE
ADVOGADO : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : EDUARDO DEL NERO BERLENDIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.046125-7 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE DA CONSTRIÇÃO NO PATAMAR DE 5% (CINCO POR CENTO). PRECEDENTES (STJ: AGA 570268 - Processo: 200302172640/SP - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 03/06/2004 - p. 06/12/2004; TRF-3: AG 285512 - Processo: 2006.03.00.111400-1/SP- QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO - j. 15/08/2007 - p. 31/10/2007; AG 304069 - Processo 2007.03.00.069119-0/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 08/08/2007 - p. 12/11/2007; AG 186582- Processo: 2003.03.00.050472-4/SP-QUARTA TURMA- Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 03/12/2003 - p. 10/03/2004). Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037545-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ANA PAULA ANASTACIO DE BARROS
ADVOGADO : ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : WILSON MAINGUE NETO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.012020-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. É assegurado constitucionalmente o efetivo tratamento médico aos pacientes desprovidos de condições financeiras, inclusive com o fornecimento de medicamentos e próteses de forma gratuita, se necessário, pelo Poder Público, o qual compreende União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

3. Restou comprovada a necessidade do uso dos medicamentos pleiteados pela agravante, portadora de "*Ca de rim esquerdo, CID C64.9, M8310/3, ECIV (derrame pleural mitastático)... submetida a nefrectomia esquerda em julho/2009 e drenagem torácica (4 vezes)*", mediante prescrição médica elaborada por profissional habilitado, bem como a incapacidade econômica do mesmo em adquiri-los, sendo inclusive assistida pela Defensoria Pública da União, devido ao alto custo e por não serem fornecidos gratuitamente pelo SUS (cf. fl. 22).

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039322-90.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039322-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro
AGRAVADO : EVEREST DTVM LTDA
No. ORIG. : 2004.61.82.048776-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES NO PÓLO PASSIVO.

I - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo.

II - A inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos, permitindo ao Magistrado uma visão mais objetiva dos fatos e circunstâncias que justifiquem a responsabilização daquele pelos créditos, ou o exima desta responsabilidade.

III - Não impede, nem influi na real e posterior aferição da responsabilidade de cada sócio, frente à sociedade e terceiros, a ser apurada regularmente em sede de eventuais embargos à execução, em ampla demonstração probatória desta matéria, de cunho eminentemente fático, não passível de apreciação nesta oportunidade.

IV - Não se admite a inclusão de sócio para figurar no pólo passivo da demanda executiva quando este não exercer a função de sócio-gerente da empresa executada, sendo um mero sócio quotista.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024375-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SYSTEMS CONTROLE DE PORTARIAS E COM/ LTDA

PARTE RÉ : SUNAMITA CLARA VALENTIM e outros

No. ORIG. : 00.00.00750-9 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO.

I. A prescrição é interrompida pelo despacho ordinatório da citação em execução fiscal, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas, entretanto, as situações consumadas sob a égide da legislação pretérita.

II. A Lei nº 11.280/2006, de aplicação imediata, alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição.

III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento à apelação, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041893-98.2009.4.03.0399/SP

2009.03.99.041893-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro

APELADO : ROBERTA DE CAMPOS FERNANDES TOLEDO -ME e outro

: ROBERTA DE CAMPOS FERNANDES TOLEDO

No. ORIG. : 97.07.04160-9 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PELO DECRETO Nº 20.910/32. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. A execução fiscal presta-se à cobrança de Dívida Ativa tanto tributária quanto não-tributária, porém os prazos de prescrição de cada uma possuem regramentos próprios.

II. A exação de dívida não-tributária também é relação jurídica de direito público. Quanto ao prazo prescricional, embora não se aplique o CTN, nem por isso se aplicará o Código Civil (artigo 205, 10 anos). Esta espécie de cobrança deve reger-se pelo Decreto nº 20.910/32.

III. A primeira e a terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça sedimentaram o entendimento, segundo o qual o prazo de prescrição da execução fiscal que visa cobrança de dívida ativa de natureza não-tributária não é de 10 anos, mas sim de cinco anos, por força dos princípios da simetria e da igualdade, bem como por força da relação de direito público subjacente (STJ, AGRESP 1061001/SP; AGA 1049236/SP).

IV. O §4º do artigo 40 da LEF, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004, bem como o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.184/06 autorizaram o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado à prévia oitiva da Fazenda Pública na primeira hipótese.

V. Considerando a data em que a União tomou ciência do despacho determinando o arquivamento do feito e observado o disposto no artigo 40 da LEF, de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente.

VI. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

Boletim Nro 1548/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003800-38.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.003800-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MARIA CONCEICAO DE MACEDO e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP

ADVOGADO : CUSTODIO AMARO ROGE

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMPENHORABILIDADE. IMUNIDADE. TAXAS MUNICIPAIS.

I.A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT -, por se tratar de pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, equipara-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive em relação à impenhorabilidade, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69. Precedentes do STF e do STJ.

II.Impenhorabilidade dos bens da ECT confirmada, ante a recepção do Decreto-Lei nº 509/69 pela ordem constitucional.

III.Não há imunidade no que se refere às taxas, pois a Carta Magna é clara e incisiva em prever a imunidade das pessoas políticas tão-somente para os impostos.

IV.As taxas decorrem do poder de polícia que o Município exercita, inserto dentre as atribuições constitucionais a ele conferidas, incluídas no peculiar interesse da administração local. As taxas municipais são exigidas de todos os estabelecimentos que prestem serviços no Município, nessas incluídas as taxas de serviços públicos em geral.

V. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000530-30.2005.4.03.6007/MS
2005.60.07.000530-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CLEIDOMAR FURTADO DE LIMA e outro
: JOAO EDUARDO BAIDA

ADVOGADO : CLEIDOMAR FURTADO DE LIMA

APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

PROCURADOR : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA e outro

APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : RAULINO NARCISO DA COSTA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DEC. Nº 20.910/32. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. A execução de dívida não-tributária também é relação jurídica de direito público. Quanto ao prazo prescricional, embora não se aplique o CTN, nem por isso se aplicará o Código Civil (art.205, 10 anos). Esta espécie de cobrança deve reger-se pelo Dec. Nº20.910/32.

II. O prazo de prescrição da execução fiscal que visa cobrança de dívida ativa de natureza não-tributária não é de 10 anos, mas sim de cinco anos, por força dos princípios da simetria e da igualdade, bem como por força da relação de direito público subjacente.

III. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita, nas quais apenas a citação efetiva interrompe a prescrição.

IV. Em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade das partes, não são devidos honorários advocatícios.

V. Apelação da executada desprovida e apelação da exequente parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação da executada e dar parcial provimento à apelação do IBAMA, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que deu provimento ao apelo da executada e negou provimento à apelação do IBAMA, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.004840-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : GENESIO DE JESUS MARCHI

ADVOGADO : JOAO JAIR MARCHI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : BARBARA SANCHES BATISTA e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. NATUREZA PROBATÓRIA E ASSECURATÓRIA. VERBA HONORÁRIA.

I.O presente procedimento cautelar foi instaurado preventivamente com o escopo de obter a exibição de extratos de conta de caderneta de poupança para o posterior ajuizamento de ação de cobrança de diferenças de correção monetária incidente sobre os saldos.

II.A medida cautelar de exibição de documentos possui caráter puramente assecuratório e deve ser manejada para preservar a prova cuja integridade se encontra sob risco.

III.Todavia, quando se pretende a produção da prova, a exibição de documentos se caracteriza como incidente probatório e deve ser postulada no bojo do processo principal, na forma dos Artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil.

IV.Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar com caráter instrumental.

V.Feito extinto, de ofício, sem julgamento de mérito e apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, extinguir o feito sem julgamento do mérito, prejudicada a apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que negou provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 3817/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043589-08.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043589-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : SEBASTIAO ALVES RODRIGUES e outro
: LEILA CRISTHIANE DOS SANTOS SOUSA
ADVOGADO : ERIKA VALIM DE MELO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS
AGRAVADO : INFRATECNICA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SIRLETE ARAÚJO CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.13.001848-3 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Os agravantes demandam sob o benefício da gratuidade da justiça (fl. 47vº), razão pela qual estão dispensados do pagamento das custas deste recurso.

Insurgem-se eles contra decisão que, nos autos do processo da ação de cobrança de valor securitário c.c. indenização por danos materiais e morais, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, Caixa Seguradora S/A e Infratecnica Engenharia e Construções Ltda, reconheceu a ilegitimidade passiva de parte da Caixa Econômica Federal, extinguindo o feito em relação a ela, e determinou a remessa do feito à Justiça Estadual.

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado de modo a manter a Caixa Econômica Federal no pólo passivo da ação, e, assim, a competência desta Justiça Federal para julgamento da lide.

É o breve relatório.

Cinge-se a controvérsia em se verificar a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de gestora do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), para figurar no pólo passivo da demanda que versa sobre os vícios na construção dos imóveis financiados pelo referido programa.

Verifico de fls. 213/216vº, que o Juízo monocrático acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, suscitada pela CEF, em contestação, sob o fundamento de que não há que se falar em responsabilidade solidária da Caixa Econômica Federal - CEF, que carrou os recursos financeiros para o implemento da obra, nos seguintes termos:

.....

Com efeito, no que pertine à Ré Caixa Econômica Federal, pretendem os autores indenização por danos materiais e morais, sob alegação de que a baixa qualidade dos serviços e materiais utilizados na construção do imóvel dos requerentes propiciou o enriquecimento ilícito de tal instituição financeira, conjuntamente com as demais rés. No entanto, conforme se extrai do Contrato de Arrendamento Residencial encartado às fls. 20/28, referida Empresa Pública é Agente Gestor do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, responsável apenas pela liberação dos recursos financeiros da aquisição do bem, não atuando como seguradora ou construtora do imóvel indicado na inicial.

Assim, conclui-se que na presente relação não há como se imputar à Caixa qualquer responsabilidade pelos vícios de construção apontados pelos requerentes, sendo de rigor o reconhecimento de que a CEF não é parte legítima a figurar no pólo passivo da presente demanda e, em consequência, a Justiça Federal é incompetente para o julgamento da lide.

(...).

Ocorre, no entanto, que a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF decorre da própria Lei nº 10.188/2001, que criou o Programa de Arrendamento Residencial, nos termos do seu artigo 4º, parágrafo único, que assim dispõe:

Art. 4º Compete à CEF:

(...)

Parágrafo único. As operações de aquisição, construção, recuperação, arrendamento e venda de imóveis obedecerão aos critérios estabelecidos pela CEF, respeitados os princípios da legalidade, finalidade, razoabilidade, moralidade administrativa, interesse público e eficiência, ficando dispensada da observância das disposições específicas da lei geral de licitação.

A própria leitura do texto normativo revela que os critérios de construção são estabelecidos pela própria CEF, decorrendo, daí, sua responsabilidade pelo vícios de construção do imóvel arrendado.

Neste sentido, confirmam-se os seguinte julgados:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO - CEF - LEGITIMIDADE DE PASSIVA DE PARTE - INVERSÃO DO ONUS DA PROVA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 6º, VIII, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Resta prejudicado o Agravo Regimental interposto pelo Ministério Público Federal, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento. 2. Pelo teor da petição inicial trasladada para estes autos verifica-se que a agravante, juntamente com a empresa PLANEL - PLANEJAMENTOS E CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA celebraram contrato de compra e venda do imóvel, o qual seria recuperado e incluído no Programa de Arrendamento Residencial - PAR. 3. Consta, ainda, que as unidades, constituídas de apartamentos, foram ofertadas ao público e que, após a seleção dos pretendentes, com estes celebrou o contrato de arrendamento residencial com opção de compra. 4. Importante frisar que os arrendatários, em geral, contratam com a Caixa Econômica Federal-CEF, e não com a empresa construtora, que geralmente é desconhecida daqueles. 5. Ademais, a Caixa Econômica Federal, além de parte no contrato de arrendamento, pela sua atuação no Programa de Arrendamento Residencial deixa claro aos arrendatários que é responsável pelo empreendimento imobiliário. 6. Assim, sua legitimidade passiva de parte, ao menos diante da prova até então produzida, é inegável, não se podendo afirmar, num exame sumário dos autos, que a CEF não poderá ser atingida pelos efeitos oriundos da sentença. 7(...) 9. Agravo improvido.

(TRF3, AI nº 2008.03.00.019199-9, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 04/08/2009, pág 291) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - LEI Nº 10.188/2001 - FUNÇÃO SOCIAL - CONDIÇÃO DE ARRENDADORA DA CEF - RESPONSABILIDADE PELA QUALIDADE DOS IMÓVEIS A SERES OFERTADOS AOS BENEFICIÁRIOS DO PROGRAMA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA PÚBLICA PARA RESPONDER POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DOS BENS. I - O imóvel em debate encontra-se vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei nº 10.188/2001, cujo objetivo, segundo o art. 1º do mencionado regramento, consiste no "(...) atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra". II - Ao contrário dos imóveis construídos mediante intervenção de cooperativas habitacionais - hipótese em que a instituição figura unicamente como agente financeiro -, o que se constata, comumente, é a aquisição, pela empresa pública, de imóveis construídos com a finalidade de atender ao programa instituído pela Lei nº 10.188/2001, ficando a cargo da mesma a responsabilização pela entrega, aos beneficiários do PAR, de bens aptos à moradia dos mesmos. III - Resta evidente, portanto, a legitimidade da Caixa Econômica Federal para responder por eventuais vícios de construção existentes no bem imóvel arrendado. IV - Apelação provida para anular a sentença extintiva e determinar o retorno dos autos à Vara de origem.

(TRF2, AC nº 2004.51.01.020381-6, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, pág 229) (grifei)

Deste modo, o simples fato de os danos serem, aparentemente, decorrentes de vícios construtivos, e o fato da Caixa Econômica Federal não ter construído o imóvel, não afasta, por si só, a sua legitimidade passiva para a ação.

Assim, se há ameaça de desmoronamento de parte estrutural de todas as unidades habitacionais, e, ainda, em face das disposições expressas da Lei nº 10.188/2001, não se pode afastar, de plano, a responsabilidade da Caixa Econômica Federal.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para manter a Caixa Econômica Federal no pólo passivo da ação originária, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006198-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006198-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro

AGRAVADO : CICERO OLIVEIRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043607420094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação monitória ajuizada em face do agravado, visando a cobrança de dívida oriunda do contrato de crédito para financiamento de aquisição de material de construção, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal Cível, tendo em vista o valor por ela atribuído à causa. Neste recurso, pretende a revisão da decisão agravada, com a manutenção dos autos no âmbito da Justiça Federal Comum.

É o breve relatório.

Dispõe o artigo 6º da Lei nº 10.259/2001:

Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II - como réus, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

O texto normativo fixa o rol de pessoas que podem ser partes, figurando nesse rol autores e réus de processos ajuizados perante o Juizado Especial Federal Cível.

E, na hipótese dos autos, trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal, visando a cobrança de dívida oriunda do contrato de crédito para financiamento de aquisição de material de construção.

Diante dessa realidade, conclui-se que não há expressa autorização para que a Caixa Econômica Federal figure no polo ativo de ação proposta no Juizado Especial Federal, ainda que o valor atribuído à causa seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, na medida em que a Lei nº 10.259/01 indica, taxativamente, em seu art. 6º, as pessoas que estão legitimadas a tanto.

E se a lei o faz de modo expresso, não cabe ao intérprete ampliar seu significado.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001. I - A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes. II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal. III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito. IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo. (grifei)

(CC nº 106042, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Convocado Paulo Furtado, DJE 15/09/2009)

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA COMUM. AÇÃO DE EXECUÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA. CARTA PRECATÓRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM ESTADUAL. 1. Ao Juizado Especial Federal é vedado processar ação cujo autor seja empresa pública, como é o caso da Caixa Econômica Federal (inteligência do Art. 6º, inciso II, da Lei nº 10.259/2001). 2. Essa vedação aplica-se à carta precatória expedida pelo Juízo federal, em que seja autora empresa pública. Nesse caso o cumprimento é da competência do Juízo estadual. 3. Recusa injustificada do juiz deprecado, não se enquadrando nas hipóteses do Art. 209 do CPC. (grifei)

(CC nº 56521, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 26/04/2006, pág 198)

Assim também já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. EMPRESA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE TRÂMITE DA AÇÃO PERANTE OS JUIZADOS. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL. 1. A legitimidade ativa nos Juizados Especiais Cíveis Federais é estabelecida no artigo 6º, inciso I, da Lei n. 10.259/2001. 2. Não estão inseridas entre os legitimados as empresas públicas, o que conduz à impossibilidade de trâmite de feito proposto pela Caixa Econômica Federal perante o Juizado Especial Cível Federal. 3. Não sendo possível a tramitação do feito perante os Juizados Especiais, cumpre à Vara Federal processar e julgar o feito. 4. Conflito conhecido e julgado procedente. 5. Competência do Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, o suscitado.

(CC nº 2002.01.00.033900-1, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, DJ 14/04/2003, pág 17)

Diante do exposto, a teor do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso**, para impedir o deslocamento do feito, que deverá retomar seu normal prosseguimento perante o Juízo Federal ao qual foi distribuído.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005338-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005338-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : SHEKINAH NETWORK LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00244561320094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei 509/69, está isenta do pagamento das custas processuais, razão pela qual está dispensada de seu recolhimento neste recurso.

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação monitória ajuizada em face da agravada, visando a cobrança de dívida oriunda do contrato de prestações de serviços, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal Cível, tendo em vista o valor por ela atribuído à causa.

Neste recurso, pretende a revisão da decisão agravada, com a manutenção dos autos no âmbito da Justiça Federal Comum.

É o breve relatório.

Dispõe o artigo 6º da Lei nº 10.259/2001:

Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II - como réus, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

O texto normativo fixa o rol de pessoas que podem ser partes, figurando nesse rol autores e réus de processos ajuizados perante o Juizado Especial Federal Cível.

E, na hipótese dos autos, trata-se de ação monitória ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, visando a cobrança de dívida oriunda do contrato de prestações de serviços.

Diante dessa realidade, conclui-se que não há expressa autorização para que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT (empresa pública federal) figure no polo ativo de ação proposta no Juizado Especial Federal, ainda que o valor atribuído à causa seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, na medida em que a Lei nº 10.259/01 indica, taxativamente, em seu art. 6º, as pessoas que estão legitimadas a tanto.

E se a lei o faz de modo expresso, não cabe ao intérprete ampliar seu significado.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001. I - A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes. II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal. III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito. IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo. (grifei)

(CC nº 106042, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Convocado Paulo Furtado, DJE 15/09/2009)

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA COMUM. AÇÃO DE EXECUÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA. CARTA PRECATÓRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM ESTADUAL. 1. Ao Juizado Especial Federal é vedado processar ação cujo autor seja empresa pública, como é o caso da Caixa Econômica Federal (inteligência do Art. 6º, inciso II, da Lei nº 10259/2001). 2. Essa vedação aplica-se à carta precatória expedida pelo Juízo federal, em que seja autora empresa pública. Nesse caso o cumprimento é da competência do Juízo estadual. 3. Recusa injustificada do juiz deprecado, não se enquadrando nas hipóteses do Art. 209 do CPC. (grifei)

(CC nº 56521, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 26/04/2006, pág 198)

Assim também já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. EMPRESA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE TRÂMITE DA AÇÃO PERANTE OS JUIZADOS. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL. 1. A legitimidade ativa nos Juizados Especiais Cíveis Federais é estabelecida no artigo 6º, inciso I, da Lei n.

10.259/2001. 2. Não estão inseridas entre os legitimados as empresas públicas, o que conduz à impossibilidade de trâmite de feito proposto pela Caixa Econômica Federal perante o Juizado Especial Cível Federal. 3. Não sendo possível a tramitação do feito perante os Juizados Especiais, cumpre à Vara Federal processar e julgar o feito. 4. Conflito conhecido e julgado procedente. 5. Competência do Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, o suscitado.

(CC nº 2002.01.00.033900-1, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, DJ 14/04/2003, pág 17)

Diante do exposto, a teor do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso**, para impedir o deslocamento do feito, que deverá retomar seu normal prosseguimento perante o Juízo Federal ao qual foi distribuído.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006336-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006336-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THOMAS NICOLAS CHRYSOCHERIS e outro
AGRAVADO : ANA CAROLINA ARAUJO VALADAO e outros
: LUIZ ANTONIO ANDRADE VALLADAO
: CLAUDINA DE JESUS ARAUJO VALLADAO
ADVOGADO : MARIA LIMA MACIEL e outro
AGRAVADO : WILMA ANDRADE VALLADAO e outro
: ALTIVO VALLADAO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018640920084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação monitória ajuizada em face dos agravados, visando a cobrança de dívida oriunda do contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal Cível, tendo em vista o valor por ela atribuído à causa.

Neste recurso, pretende a revisão da decisão agravada, com a manutenção dos autos no âmbito da Justiça Federal Comum.

É o breve relatório.

Dispõe o artigo 6º da Lei nº 10.259/2001:

Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II - como réus, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

O texto normativo fixa o rol de pessoas que podem ser partes, figurando nesse rol autores e réus de processos ajuizados perante o Juizado Especial Federal Cível.

E, na hipótese dos autos, trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal, visando a cobrança de dívida oriunda do contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil.

Diante dessa realidade, conclui-se que não há expressa autorização para que a Caixa Econômica Federal figure no polo ativo de ação proposta no Juizado Especial Federal, ainda que o valor atribuído à causa seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, na medida em que a Lei nº 10.259/01 indica, taxativamente, em seu art. 6º, as pessoas que estão legitimadas a tanto.

E se a lei o faz de modo expresso, não cabe ao intérprete ampliar seu significado.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUIZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001. I - A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes. II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal. III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal)

que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito. IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo. (grifei)

(CC nº 106042, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Convocado Paulo Furtado, DJE 15/09/2009)

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA COMUM. AÇÃO DE EXECUÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA. CARTA PRECATÓRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM ESTADUAL. 1. Ao Juizado Especial Federal é vedado processar ação cujo autor seja empresa pública, como é o caso da Caixa Econômica Federal (inteligência do Art. 6º, inciso II, da Lei nº 10259/2001). 2. Essa vedação aplica-se à carta precatória expedida pelo Juízo federal, em que seja autora empresa pública. Nesse caso o cumprimento é da competência do Juízo estadual. 3. Recusa injustificada do juiz deprecado, não se enquadrando nas hipóteses do Art. 209 do CPC. (grifei)

(CC nº 56521, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 26/04/2006, pág 198)

Assim também já decidi o E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. EMPRESA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE TRÂMITE DA AÇÃO PERANTE OS JUIZADOS. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL. 1. A legitimidade ativa nos Juizados Especiais Cíveis Federais é estabelecida no artigo 6º, inciso I, da Lei n. 10.259/2001. 2. Não estão inseridas entre os legitimados as empresas públicas, o que conduz à impossibilidade de trâmite de feito proposto pela Caixa Econômica Federal perante o Juizado Especial Cível Federal. 3. Não sendo possível a tramitação do feito perante os Juizados Especiais, cumpre à Vara Federal processar e julgar o feito. 4. Conflito conhecido e julgado procedente. 5. Competência do Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, o suscitado.

(CC nº 2002.01.00.033900-1, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, DJ 14/04/2003, pág 17)

Diante do exposto, a teor do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso**, para impedir o deslocamento do feito, que deverá retomar seu normal prosseguimento perante o Juízo Federal ao qual foi distribuído.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006003-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006003-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : LILIANE SANCHES
ADVOGADO : REGIS BARBOSA DE MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010942120054036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei 509/69, está isenta do pagamento das custas processuais, razão pela qual está dispensada de seu recolhimento neste recurso.

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação monitória ajuizada em face da agravada, visando a cobrança de dívida oriunda de serviços postais prestados, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal Cível, tendo em vista o valor por ela atribuído à causa.

Neste recurso, pretende a revisão da decisão agravada, com a manutenção dos autos no âmbito da Justiça Federal Comum.

É o breve relatório.

Dispõe o artigo 6º da Lei nº 10.259/2001:

Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II - como réus, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

O texto normativo fixa o rol de pessoas que podem ser partes, figurando nesse rol autores e réus de processos ajuizados perante o Juizado Especial Federal Cível.

E, na hipótese dos autos, trata-se de ação monitória ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, visando a cobrança de dívida oriunda de serviços postais prestados.

Diante dessa realidade, conclui-se que não há expressa autorização para que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT (empresa pública federal) figure no polo ativo de ação proposta no Juizado Especial Federal, ainda que o valor atribuído à causa seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, na medida em que a Lei nº 10.259/01 indica, taxativamente, em seu art. 6º, as pessoas que estão legitimadas a tanto.

E se a lei o faz de modo expresso, não cabe ao intérprete ampliar seu significado.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001. I - A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes. II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal. III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito. IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo. (grifei)

(CC nº 106042, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Convocado Paulo Furtado, DJE 15/09/2009)

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA COMUM. AÇÃO DE EXECUÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA. CARTA PRECATÓRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM ESTADUAL. 1. Ao Juizado Especial Federal é vedado processar ação cujo autor seja empresa pública, como é o caso da Caixa Econômica Federal (inteligência do Art. 6º, inciso II, da Lei nº 10259/2001). 2. Essa vedação aplica-se à carta precatória expedida pelo Juízo federal, em que seja autora empresa pública. Nesse caso o cumprimento é da competência do Juízo estadual. 3. Recusa injustificada do juiz deprecado, não se enquadrando nas hipóteses do Art. 209 do CPC. (grifei)

(CC nº 56521, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 26/04/2006, pág 198)

Assim também já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. EMPRESA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE TRÂMITE DA AÇÃO PERANTE OS JUIZADOS. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL. 1. A legitimidade ativa nos Juizados Especiais Cíveis Federais é estabelecida no artigo 6º, inciso I, da Lei n. 10.259/2001. 2. Não estão inseridas entre os legitimados as empresas públicas, o que conduz à impossibilidade de trâmite de feito proposto pela Caixa Econômica Federal perante o Juizado Especial Cível Federal. 3. Não sendo possível a tramitação do feito perante os Juizados Especiais, cumpre à Vara Federal processar e julgar o feito. 4. Conflito conhecido e julgado procedente. 5. Competência do Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, o suscitado.

(CC nº 2002.01.00.033900-1, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, DJ 14/04/2003, pág 17)

Diante do exposto, a teor do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso**, para impedir o deslocamento do feito, que deverá retomar seu normal prosseguimento perante o Juízo Federal ao qual foi distribuído.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033945-41.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033945-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 03.00.00543-2 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo da Fazenda de Barueri - SP que, nos autos do processo de execução fiscal ajuizada em face de Albuquerque Takaoka Participações Ltda, para cobrança de laudêmio, lavrada nos seguintes termos (fl. 37):

Não aceito as objeções oferecidas pela Fazenda, a menos que se comprove que o imóvel é insuficiente como garantia do débito.

Diligencie, no entanto, a executada para que seja lavrado o termo ou auto de penhora do imóvel.

Se houver qualquer delonga ou dificuldade, poderá este Juízo reexaminar a questão e determinar a penhora sobre outro(s) bem (bens).

Int.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a determinar a expedição de mandado de penhora livre, sob o fundamento da existência de compromisso de compra e venda do bem oferecido em penhora.

É o breve relatório.

A Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 9º, inciso III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu artigo 11.

E, não obstante o princípio contido no artigo 620 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do artigo 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor.

Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

A nomeação de bens pelo devedor, portanto, depende de aceitação da Fazenda Pública, devendo esta, se não aceitar os bens nomeados, fundamentar a recusa, indicando o prejuízo ou as dificuldades para a execução.

Nesse sentido, é a jurisprudência anotada pelos ilustres juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2006, nota "1a" ao artigo 11 da Lei nº 6830/80, pág. 1394):

Em execução fiscal a ordem da nomeação de bens à penhora pelo devedor, estabelecida no art. 11 da LEF, submetese à aceitação ou não da Fazenda Pública.

Todavia, a ineficácia da inobservância da ordem de nomeação depende da demonstração, pelo credor de que a aceitação do bem oferecido pode acarretar-lhe prejuízo: "A nomeação de bens à penhora deve obedecer a ordem legal. Caso não siga a vocação, não quer dizer que a nomeação pelo credor seja automaticamente ineficaz. Só será ineficaz, se trouxer, como no caso concreto, prejuízo ou dificuldade para a execução" (STJ 2ª T.: RSTJ 107/135).

Concluo, assim, que a não aceitação da nomeação de bens pelo credor deve ser fundamentada, indicando o prejuízo ou dificuldades para a execução.

No caso concreto, o bem oferecido em garantia, como se vê de fl. 25, consiste no lote objeto da cobrança de aforamento, que, segundo consta dos autos, está compromissado a compra e venda, estando ocupado pelos compromissários compradores, o que colocaria em risco a efetividade do processo da execução, na medida em que o compromisso de compra e venda outorga ao compromitente comprador o direito de opor embargos de terceiro contra a constrição, independentemente de registro.

Este, ademais, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Súmula 84, que assim dispõe:

É admissível a oposição de embargos de terceiros em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. DESNECESSIDADE DE REGISTRO. ALIENAÇÃO DO BEM EM DATA ANTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. RECURSO PROVIDO.

1. É assente na jurisprudência desta Corte de Justiça que a celebração de compromisso de compra e venda, ainda que não tenha sido levado a registro no Cartório de Registro de Imóveis, constitui meio hábil a impossibilitar a constrição do bem imóvel, discutido em execução fiscal, e impede a caracterização de fraude à execução, aplicando-se o disposto no enunciado da Súmula 84/STJ: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."

2. A fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação do devedor, em sede de execução fiscal.

3. Na hipótese dos autos, a celebração do compromisso de compra e venda ocorreu em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal e, por conseguinte, da citação válida do devedor. Assim, não se configurou a alegada fraude à execução.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 974062/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/11/2007, p. 244)

PROMESSA DE VENDA E COMPRA. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE REGISTRO. DESNECESSIDADE. O COMPROMISSÁRIO-COMPRADOR, IMITIDO NA POSSE DO IMÓVEL, PODERÁ DEFENDE-LA PELA VIA DOS EMBARGOS DE TERCEIRO, AINDA QUE A PROMESSA DE VENDA E COMPRA NÃO ESTEJA REGISTRADA. APLICAÇÃO DA SUM. 84/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(STJ, REsp 104826, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 16/12/1996, p. 50882)

EMBARGOS DE TERCEIRO. PROMISSÁRIO COMPRADOR IMITIDO NA POSSE. ADMISSIBILIDADE, MESMO FALTANDO O REGISTRO - SUMULA 84.

(STJ, REsp 58784, 3ª Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 09/10/1995, p. 33552)

Resta, pois, justificada a recusa, pela exequente, do bem nomeado à penhora.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006953-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006953-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO e outro
AGRAVADO : MAURICIO CANHEDO
ADVOGADO : MAURICIO CANHEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00242373920054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação monitória ajuizada em face do agravado, visando a cobrança das dívidas oriundas do contratos de abertura de crédito rotativo em conta corrente, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal Cível, tendo em vista o valor por ela atribuído à causa.

Neste recurso, pretende a revisão da decisão agravada, com a manutenção dos autos no âmbito da Justiça Federal Comum.

É o breve relatório.

Dispõe o artigo 6º da Lei nº 10.259/2001:

Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II - como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

O texto normativo fixa o rol de pessoas que podem ser partes, figurando nesse rol autores e réus de processos ajuizados perante o Juizado Especial Federal Cível.

E, na hipótese dos autos, trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal, visando a cobrança das dívidas oriundas dos contratos de abertura de crédito rotativo em conta corrente.

Diante dessa realidade, conclui-se que não há expressa autorização para que a Caixa Econômica Federal figure no polo ativo de ação proposta no Juizado Especial Federal, ainda que o valor atribuído à causa seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, na medida em que a Lei nº 10.259/01 indica, taxativamente, em seu art. 6º, as pessoas que estão legitimadas a tanto.

E se a lei o faz de modo expresso, não cabe ao intérprete ampliar seu significado.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001. I - A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes. II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal. III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito. IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo. (grifei)

(CC nº 106042, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Convocado Paulo Furtado, DJE 15/09/2009)

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA COMUM. AÇÃO DE EXECUÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA. CARTA PRECATÓRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM ESTADUAL. 1. Ao Juizado Especial Federal é vedado processar ação cujo autor seja empresa pública, como é o caso da Caixa Econômica Federal (inteligência do Art. 6º, inciso II, da Lei nº 10259/2001). 2. Essa vedação aplica-se à carta precatória expedida pelo Juízo federal, em que seja autora empresa pública. Nesse caso o cumprimento é da competência do Juízo estadual. 3. Recusa injustificada do juiz deprecado, não se enquadrando nas hipóteses do Art. 209 do CPC. (grifei)

(CC nº 56521, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 26/04/2006, pág 198)

Assim também já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. EMPRESA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE TRÂMITE DA AÇÃO PERANTE OS JUIZADOS. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL. 1. A legitimidade ativa nos Juizados Especiais Cíveis Federais é estabelecida no artigo 6º, inciso I, da Lei n. 10.259/2001. 2. Não estão inseridas entre os legitimados as empresas públicas, o que conduz à impossibilidade de trâmite de feito proposto pela Caixa Econômica Federal perante o Juizado Especial Cível Federal. 3. Não sendo possível a tramitação do feito perante os Juizados Especiais, cumpre à Vara Federal processar e julgar o feito. 4. Conflito conhecido e julgado procedente. 5. Competência do Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, o suscitado.

(CC nº 2002.01.00.033900-1, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, DJ 14/04/2003, pág 17)

Diante do exposto, a teor do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso**, para impedir o deslocamento do feito, que deverá retomar seu normal prosseguimento perante o Juízo Federal ao qual foi distribuído.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038168-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038168-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : DEA MARIA DE LIMA CARVALHO
ADVOGADO : ALBERTO MURRAY NETO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.036654-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos da ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando o ressarcimento de danos em razão de roubo de jóias de sua propriedade, empenhadas em garantia de contrato de mútuo, julgada parcialmente procedente e em fase de liquidação, acolheu o laudo pericial apresentado, determinado o cumprimento da sentença nos seguintes termos (fl. 11):

Fls. 572-577. Diante do lapso de tempo transcorrido sem manifestação das partes e considerando os parâmetros utilizados pelo Sr. Perito Judicial para a apuração dos valores dos bens objeto do presente feito, acolho o Laudo Pericial apresentado e fixo o valor da condenação em R\$ 96.690,00 (noventa e seis mil, seiscentos e noventa reais) em fevereiro de 2009.

Intime-se a Caixa Econômica Federal a comprovar o integral cumprimento da sentença, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de aplicação da multa de 10%, nos termos do artigo 475 J do CPC.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a incluir no valor da indenização a atualização monetária e os juros legais.

É o breve relatório.

Observo que a decisão trasladada à fl. 11, acolheu o laudo pericial apresentado, fixando o valor da condenação em R\$ 96.690,00 (noventa e seis mil, seiscentos e noventa reais), em razão da ausência de impugnação das partes.

Como se vê, apesar da intimação regular para as partes se manifestarem sobre o laudo pericial apresentado, quedaram-se inertes.

Assim, se mostra incabível este recurso, interposto com o objetivo de ver reformada a decisão que acolheu o laudo pericial, tendo em vista que seu direito foi colhido pela preclusão temporal.

Referido instituto de Direito Processual Civil, previsto no art. 183 do Código de Processo Civil, é definido por Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, em "Código de Processo Civil Comentado", RT, 7ª ed., 1997, pág. 578, da seguinte forma:

Ocorre quando a perda da faculdade de praticar ato processual se dá em virtude de haver decorrido o prazo, sem que a parte tivesse praticado o ato, ou o tenha praticado a destempo ou de forma incompleta ou irregular.

Destarte, nego seguimento a este agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, à vara de origem para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007741-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007741-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
AGRAVADO : RAIMUNDO NONATO DE SOUSA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00029355220094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação de reintegração de posse ajuizada em face do agravado, tendo por objetivo a retomada do imóvel por ele adquirido através do contrato de arrendamento residencial, com opção de compra, determinou o seguinte (fl. 35):

"...

Ausente a urgência no desapossamento, indefiro a liminar, por ora, determinando venham os autos conclusos para nova análise após a contestação.

Intimem-se as partes, cientificando o réu de que o prazo para contestar passa a correr da ciência dessa decisão (art. 930, parágrafo único, CPC) e que deverá fazê-lo por meio da Defensoria Pública da União.

Decorrido o prazo, com ou sem a apresentação da resposta dos réus, venham conclusos.

Neste recurso, discorre sobre a natureza do contrato de arrendamento residencial e sustenta seu direito de obter, liminarmente, a reintegração de posse.

É o breve relatório.

O presente recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto a agravante não recolheu as custas devidas nos termos da Resolução nº 278 de 16 de maio de 2007 sendo certo que, neste recurso, não pleiteou os benefícios da Lei 1.060/50.

Ocorre que cabe a parte agravante, desde logo, anexar ao recurso os documentos exigidos pela lei, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a instrução regular do agravo.

Nesse sentido, ensinam os juristas Theotônio negrão e José Roberto F. Gouvêa, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, págs. 705-706):

""O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria)."

"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 06/09/2004, pág. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativa-mente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ Corte Especial, ED no REsp 509394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/08/2004, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 04/04/2005, pág. 157)."

Confira-se o Julgado desta E. Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DO COMPROVANTE DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. No âmbito da Justiça Federal as custas são reguladas pela Lei nº 9.289/96 e regulamentadas pela Resolução nº 278 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18 de maio de 2007.

2. O recurso veio desacompanhado do comprovante de recolhimento da juntada das custas de preparo, porte e retorno, o que enseja a negativa de seguimento. É pressuposto de admissibilidade do agravo de instrumento a sua interposição simultânea à comprovação da juntadas das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, conforme dispõem os artigos 525, § 1º, e 511 ambos do Código de Processo Civil.

3. O artigo 511, § 2º, da Lei adjetiva prescreve a necessidade de intimação do recorrente para complementar o valor do preparo, quando verificada sua insuficiência. Tal procedimento não se aplica ao caso em apreço, porque não houve qualquer recolhimento das custas recursais.

4. O comprovante de recolhimento de custas deve acompanhar a interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível a regularização posterior, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

5. Agravo legal não provido".

(AG nº 2008.03.00.00.4459-0/ SP, Primeira Turma, Relator Juiz Márcio Mesquita, DJF3 08.08.2008).

Diante do exposto, nego seguimento a este agravo, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos respectivos. Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004144-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004144-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : CEUMA ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026172-9 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu em parte a segurança pleiteada, deixando de suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre os pagamentos que a agravada fizer aos seus empregados nos 15 dias que antecedem o auxílio-doença e auxílio-acidentário, sobre as férias e o seu adicional e sobre o salário-maternidade.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante na Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática. Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do C. STJ e deste Tribunal, sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, sobretudo porque, diante da não-habitualidade de tal verba, ela não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Como se observa, é pacífica a jurisprudência no sentido de que é indevida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que esta verba não tem natureza salarial. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso a que se nega provimento. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 299844 2004.61.00.024298-1 DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA QUINTA TURMA)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço

constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 2009.03.00.014626-3 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. Contudo, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas. 3. No auxílio-acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão. 4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 394859 2009.03.00.044964-8 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

Descortina-se, portanto, a fumaça do bom direito que autoriza o afastamento da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pelo agravante aos seus empregados nos primeiros quinze dias do afastamento destes.

Por outro lado, exsurge cristalino que a medida é reversível, no particular, sendo certo, ademais, que há o perigo da demora, posto que a não concessão da tutela antecipada ensejaria a necessidade do Agravante buscar a repetição do indébito tributário numa demanda judicial própria, o que não se afigura razoável, por gerar um ônus excessivo a ele e à própria Agravada.

Portanto, a decisão recorrida merece ser reformada, no particular.

O mesmo, entretanto, não pode ser dito em relação à inexigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre as férias e o seu adicional, bem assim sobre o salário maternidade.

Efetivamente, é cediço que as férias, o terço constitucional e o salário maternidade possuem natureza salarial, razão pela qual sobre tais verbas incide a contribuição previdenciária. Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ e também desta Casa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. (...) 5. A verba recebida a título de terço constitucional de férias, quando as férias são gozadas, ostenta natureza remuneratória, sendo, portanto, passível da incidência da contribuição previdenciária. (STJ RESP 200802153302, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1098102 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA TURMA DJE DATA:17/06/2009) TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALORES PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE - GRATIFICAÇÃO NATALINA - SALÁRIO-MATERNIDADE - FÉRIAS - ADICIONAL DE FÉRIAS DE 1/3 - ADICIONAIS POR HORA EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO DECENAL - RESTRIÇÃO PREVISTA PELO § 3º, DO ART. 89, DA LEI 8212/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. A contribuição previdenciária não incide sobre os valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas indenizatória, tendo em vista que não há contraprestação laboral. Precedentes do Egrégio STJ (Resp 768255, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207; REsp 783804, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU 05/12/2005, pág. 253). 2. Os valores pagos pela empresa a título de salário maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço) têm natureza remuneratória, devendo integrar a base de cálculo da contribuição para a Previdência. Precedentes (TRF3, AC nº 97.03.050134-6, 2ª T., Rel. Desembargador Federal Aricê Amaral, DJU 10/10/2001, pág. 399; TRF1, AC 1997.01.00.034120-5, 3ª T. Supl., Rel. Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira (conv.), DJ 11/11/2004, pág. 107; TRF3, AG 2005.03.00.053966-8, 1ª T., Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJU 21/09/2006, pág. 264; STJ, AGA nº 502146 / RJ, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13/09/2004, pág. 205; STJ, AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262). (TRF3 SP AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 301736 2007.61.02.000407-9 DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E

PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. Por seu caráter remuneratório, incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional das férias. 3. O salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ. 4. Não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença e auxílio-acidente, bem como sobre o salário-maternidade, as férias e seu terço constitucional. 5. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade. Pelo contrário, a impetrante juntou planilha onde não consta recolhimento de contribuição sobre qualquer tipo de auxílio. 6. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar, com a inicial, provas de que houve o pagamento que se quer repetir. Com mais forte razão, essa prova é indispensável no Mandado de Segurança. 7. Agravos a que se nega provimento. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 315856 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

Isto posto, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput* e §1º-A, todos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, apenas para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os quinze dias que antecedem o auxílio-doença ou auxílio-acidentário. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039391-25.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.039391-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAFAEL DAMIANI GUENKA
AGRAVADO : JOSE LULA CAVALCANTI
ADVOGADO : SOLANGE ANDRADE NAME (Int.Pessoal)
AGRAVADO : SIRLENE APARECIDA DORETO CAVALCANTE espólio e outros
: REINALDO DORETO
: MARIA DOS REIS DORETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 97.00.05676-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação pauliana ajuizada pela Caixa Econômica Federal-CEF em face de José Lula Cavalcanti, Sirlene Aparecida Doreto Cavalcanti, Reinaldo Doreto e Maria dos Reis Doreto, objetivando a declaração de ineficácia da alienação do imóvel levada a registro sob nº 1 da matrícula 7.307 do Cartório de Registro de Imóveis de Caarapó/MS, declarou nula a citação por edital da co-ré Sirlene Aparecida Doreto Cavalcanti, determinando o seguinte (fls. 78/79):

(....)

Desse modo, como não houve diligências válidas para a identificação dos herdeiros e citados o cônjuge supérstite e os pais da ré falecida, que ostentam a condição de possíveis herdeiros de SIRLENE de acordo com a ordem de vocação hereditária estabelecida no art. 1603 do Código revogado, sem amparo legal a citação editalícia de fls. 182/185.

Diante do exposto, declaro nula a citação por edital de fls. 185/185 e determino à autora para que promova a citação dos herdeiros da ré SIRLENE APARECIDA DORETO CAVALCANTI, colacionando aos autos certidão do distribuidor da Justiça Estadual da Comarca de Campo Grande, no prazo de dez dias, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

Oportunamente, remetam-se os autos à SUDIS para retificação dos nomes dos réus para JOSE LULA CAVALCANTI E ESPÓLIO DE SIRLENE APARECIDA DORETO CAVALCANTI.

Int.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a validar a citação editalícia.

É o breve relatório.

Os fundamentos da decisão impugnada são irrefutáveis, porquanto não houve diligências válidas para a identificação dos herdeiros da co-ré Sirlene Aparecida Doreto.

É que consta dos autos a citação dos demais litisconsortes que, na verdade, são os pais e cônjuge da ré falecida, seus possíveis herdeiros, como, aliás, ficou consignado na decisão agravada, razão pela qual não se evidenciaram os pressupostos do artigo 231 do Código de Processo a justificar a citação por edital.

Ademais, no caso, a CEF apenas noticiou o falecimento da ré Sirlene Aparecida Doreto Cavalcanti, conforme se vê à fl. 62, sem comprovar, nos autos, que diligenciou junto às Varas de Sucessões acerca da existência de eventual processo de inventário em nome da ré, sendo que é ônus da parte autora diligenciar na busca de localizar os herdeiros da falecida. A determinação à autora para que promova a citação válida dos herdeiros da ré Sirlene Aparecida Doreto Cavalcanti, assim, é de rigor, sob pena de extinção do processo.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038173-59.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038173-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES

AGRAVADO : DEA MARIA DE LIMA CARVALHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALBERTO MURRAY NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.00.036654-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos da ação que lhe foi ajuizada por Dea Maria de Lima Carvalho, visando o ressarcimento de danos em razão de roubo de jóias de sua propriedade, empenhadas em garantia de contrato de mútuo, julgada parcialmente procedente e em fase de liquidação, determinou o cumprimento da sentença nos seguintes termos (fl. 239):

Fls. 572-577. Diante do lapso de tempo transcorrido sem manifestação das partes e considerando os parâmetros utilizados pelo Sr. Perito Judicial para a apuração dos valores dos bens objeto do presente feito, acolho o Laudo Pericial apresentado e fixo o valor da condenação em R\$ 96.690,00 (noventa e seis mil, seiscentos e noventa reais) em fevereiro de 2009.

Intime-se a Caixa Econômica Federal a comprovar o integral cumprimento da sentença, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de aplicação da multa de 10%, nos termos do artigo 475 J do CPC.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, sob o fundamento de que o artigo 475-J, § 5º, do Código de Processo Civil, prevê a necessidade de requerimento da parte exequente para que o cumprimento de sentença tenha início, sendo vedado o início da fase executiva de ofício.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que a norma prevista no art. 475-J, § 5º, do Código de Processo Civil só tem aplicação nos casos em que o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada, não cumpre a determinação dentro do prazo de 15 dias, o que não é o caso dos autos, vez que se trata de liquidação por arbitramento.

Quanto ao direito reivindicado, observo que a decisão trasladada à fl. 239, proferida em 28 de setembro de 2009, acolheu o laudo pericial apresentado, fixando o valor da condenação em R\$ 96.690,00 (noventa e seis mil, seiscentos e noventa reais), em razão da ausência de impugnação das partes.

Como se vê, apesar da intimação regular para as partes se manifestarem sobre o laudo pericial apresentado, conforme determinado à fl. 232, quedaram-se inertes.

Assim, se mostra incabível este recurso, interposto com o objetivo de ver reformada a decisão que acolheu o laudo pericial, tendo em vista que seu direito foi colhido pela preclusão temporal.

Referido instituto de Direito Processual Civil, previsto no art. 183 do Código de Processo Civil, é definido por Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, em "Código de Processo Civil Comentado", RT, 7a ed., 1997, pág. 578, da seguinte forma:

Ocorre quando a perda da faculdade de praticar ato processual se dá em virtude de haver decorrido o prazo, sem que a parte tivesse praticado o ato, ou o tenha praticado a destempo ou de forma incompleta ou irregular.

Destarte, nego seguimento a este agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, à vara de origem para pensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008700-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008700-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : LAFER S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00272284620094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por LAFER S/A IND/ E COM/ contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face dos Srs. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA e DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos a seus empregados a título de terço constitucional de férias e ver reconhecido o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, **recebeu, apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação** interposto contra sentença denegatória.

Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que estão presentes, no caso, o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", que justifica a atribuição do efeito suspensivo, nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil.

Sustenta que o terço constitucional de férias é verba indenizatória, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária, além do que o recolhimento indevido acarretará para a empresa severos prejuízos de ordem patrimonial.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 558 - O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

Parágrafo único - Aplicar-se-á o disposto neste artigo às hipóteses do art. 520.

Com efeito, as decisões desta Corte de Justiça têm sido no sentido de que o artigo 558 do Código de Processo Civil, por conter preceito mais amplo, é aplicável ao mandado de segurança muito embora a lei específica regulamente, expressamente, a matéria. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MANDAMENTAL - SENTENÇA - APELAÇÃO - EFEITOS.

1. O mandado de segurança, ação de índole constitucional, tem como característica a celeridade e a urgência, razão pela qual há previsão de executoriedade provisória da sentença concessiva da ordem, "ex vi" do artigo 12, § único, da Lei nº 1533/51.

2. A doutrina e a jurisprudência vêm admitindo em caráter excepcional a atribuição de efeito suspensivo a apelação interposta em mandado de segurança, com fulcro no artigo 558 do Código de Processo Civil.

3. "In casu", a não concessão do efeito suspensivo implica no truncamento de inquérito civil, impossibilitando a verificação da procedência ou não das denúncias que lhe deram origem para posterior ajuizamento de competente ação civil pública, revelando assim manifesto interesse público.

4. Decisão mantida.

5. Agravo a que se nega provimento.

(AG nº 96.03.073394-6 / SP, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, DJU 11/02/2005, pág. 188)

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal Justiça:

... a concessão da segurança é auto-executável porquanto em jogo direito líquido e certo obstado por ato abusivo da autoridade. Reversamente, a não concessão pode gerar "periculum in mora", por isso que a verdadeira exegese do art. 12 da Lei 1533/51, coaduna-se com os poderes do relator (art. 558 do CPC) de sustar a eficácia da decisão denegatória, via efeito suspensivo à apelação.

(REsp nº 798993 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 24/09/2007, pág. 253)

Segundo entendimento pacificado nesta Corte Superior, a apelação de sentença denegatória de "writ" deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Entretanto, referido entendimento vem sofrendo temperamentos e em hipóteses excepcionais, nas quais se apresente a ameaça de dano irreparável ou de difícil reparação e a plausibilidade jurídica das alegações, tem-se concedido o efeito suspensivo.

(REsp nº 817848 / BA, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias - Juiz Federal convocados do TRF 1ª Região, DJe 09/06/2008)

Assim, se configurada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação à parte, e sendo relevante a fundamentação, é possível, no mandado de segurança, atribuir o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença denegatória.

No caso, contudo, verifica-se a relevância da fundamentação, visto que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de terço constitucional de férias não é de natureza remuneratória:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Desse modo, tendo em vista a plausibilidade do direito invocado, e existindo o risco de dano de difícil reparação, face ao risco do "solve et repete", não pode prevalecer a decisão agravada que, nos autos do mandado de segurança, recebeu, apenas no efeito devolutivo, o recurso de apelação interposto contra a sentença denegatória.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil,

DOU PROVIMENTO ao recurso, para receber o recurso de apelação em ambos os efeitos.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014161-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014161-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro
AGRAVADO : IOLANDA CALISTRON VALLE
ADVOGADO : RAYMUNDO DE OLIVEIRA VALLE e outro
PARTE AUTORA : RAYMUNDO DE OLIVEIRA VALLE
ADVOGADO : RAYMUNDO DE OLIVEIRA VALLE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.05.006006-2 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - em face da r. decisão de fls. 169/170, proferida nos autos de Liquidação de Sentença nº 1999.61.05.006006-2, em trâmite na 3ª Vara Federal de Campinas/SP, na qual julgou-se provados os artigos de liquidação e declarou-se líquida a condenação no valor R\$ 24.511,20 (vinte e quatro mil, quinhentos e onze reais e vinte centavos), atualizado até 12/01/2005 e que deverá ser corrigido até a data do efetivo pagamento, nos termos do Provimento COGE 64/2005.

Sustenta a agravante que a r. decisão não está de acordo com o cálculo efetuado pelo perito técnico de fls. 166/167, posto que atualizado até a data de 12/01/2009, sendo que o *decisum* considera corrigido até a data de 12/01/2005.
Requer a reforma da r. decisão (fls. 02/04).

DECIDO.

Inicialmente, conheço do recurso, na forma de instrumento, haja vista ser este o recurso adequado no caso de decisão de liquidação, nos termos do art. 475-H do Código de Processo Civil, constituindo-se exceção à regra geral do art. 522, *caput* do mesmo diploma processual civil.

A agravante - Caixa Econômica Federal - pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos de Liquidação de Sentença nº 1999.61.05.006006-2, em trâmite na 3ª Vara Federal de Campinas/SP, tão-somente para que conste a data correta de atualização do cálculo efetuado pelo Sr. Perito Técnico às fls. 166/167.

Da análise dos documentos encartados aos autos, verifico que assiste razão à agravante.

Às folhas supracitadas, o perito judicial indicou em moeda corrente o valor atualizado das jóias de R\$ 24.511,20 (vinte e quatro mil, quinhentos e onze reais e vinte centavos) em 12/01/2009.

Todavia, o magistrado *a quo*, equivocadamente, apontou referido valor, atualizado até 12/01/2005.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente recurso, para corrigir a data de atualização do valor das jóias, declinada na decisão agravada como sendo 12/01/2005, quando o correto, de acordo com o cálculo do perito judicial, é 12/01/2009.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007406-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007406-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EMPRESA EXPRESSO SAO BERNARDO DO CAMPO LTDA

ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00009502920104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo - SP que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por EMPRESA EXPRESSO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO LTDA, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **deferiu parcialmente a liminar pleiteada**, para suspender a exigibilidade do crédito referente ao SAT em relação à impetrante, apurado com a aplicação do FAP, até decisão final.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a proteção contra acidente do trabalho tem fundamento constitucional, tendo a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, estabelecido que as alíquotas da contribuição ao SAT poderão ser reduzidas ou majoradas, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo.

Sustenta, ainda, que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP, elaborada em conformidade com a lei, foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelos Decretos nºs 6042/2007 e 6957/2009.

Alega, por fim, que foi dada a devida publicidade aos dados relativos ao cálculo do FAP e que há razoabilidade e proporcionalidade nos critérios utilizados para o cálculo do FAP.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Multiplicador de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.

3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representem apenas crescimento e as rescisões que representem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988. Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo**, para manter a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP no cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009014-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009014-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALPHA COMPANY TRANSPORTS LTDA
ADVOGADO : DANIELA DOS REIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020636020104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado pela ALPHA COMPANY TRANSPORTS LTDA, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **deferiu a liminar**, para suspender a aplicação dos atos normativos que instituíram o FAP, fundados no artigo 10 da Lei nº 10666/2003.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a proteção contra acidente do trabalho tem fundamento constitucional, tendo a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, estabelecido que as alíquotas da contribuição ao SAT poderão ser reduzidas ou majoradas, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo.

Sustenta, ainda, que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP, elaborada em conformidade com a lei, foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelos Decretos nºs 6042/2007 e 6957/2009.

Alega, por fim, que foi dada a devida publicidade aos dados relativos ao cálculo do FAP e que há razoabilidade e proporcionalidade nos critérios utilizados para o cálculo do FAP.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser

afetado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Multiplicador de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinqüenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas

ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.

3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988. Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e DEFIRO a antecipação da tutela recursal**, para manter a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP no cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002776-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002776-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EMPRESA DE TRANSPORTE COLETIVO DE SAO BERNARDO DO CAMPO
ETCSBC

ADVOGADO : ROSANGELA MARIA SALATIEL e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.15.06812-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo - SP que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de EMPRESAS DE TRANSPORTE COLETIVO SÃO BERNARDO DO CAMPO - ETCSBC, para cobrança de contribuições previdenciárias, proibiu a Procuradoria da Fazenda Nacional de retirar o processo em carga, fazendo constar expressamente da capa dos autos a referida proibição.

Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que não é razoável que os Procuradores Fazendários, patronos judiciais do interesse público da União, se vejam privados do direito de ser intimado pessoalmente, mediante carga dos autos, mormente considerando o imenso volume de ações que tramitam no Fórum Federal de São Bernardo do Campo.

Sustenta, ainda, que o processo foi devolvido no mesmo dia em que foi expedido o mandado de busca e apreensão, não tendo descumprido o disposto no artigo 196 do Código de Processo Civil.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do Código de Processo Civil:

Art. 195 - O advogado deve restituir os autos no prazo legal. Não o fazendo, mandará o juiz, de ofício, riscar o que neles houver escrito ou desentranhar as alegações e documentos que apresentar.

Art. 196 - É lícito a qualquer interessado cobrar os autos ao advogado que exceder o prazo legal. Se, intimado, não os devolver dentro em vinte e quatro (24) horas, perderá o direito à vista fora de cartório e incorrerá em multa, correspondente à metade do salário mínimo vigente na sede do juízo.

Parágrafo único - Apurada a falta, o juiz comunicará o fato à seção local da Ordem dos Advogados do Brasil, para procedimento disciplinar e imposição da multa.

Art. 197 - Aplicam-se ao órgão do Ministério Público e ao representante da Fazenda Pública as disposições constantes dos arts. 195 e 196.

Como se vê, a proibição de vista fora do cartório, nos termos do artigo 196 do Código de Processo Civil, só pode ser imposta se o advogado, embora intimado a restituir os autos no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, deixar de fazê-lo. Nesse sentido, ensinam os ilustres juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2009, notas "1a" e "2b" ao referido artigo 196, pág. 322):

Somente se não devolver os autos após a intimação é que perderá esse direito (RSTJ 53/200, RT 471/56, 481/73, 490/48, 579/47, RF 246/351, 256/259, RJTJESP 30/280, JTJ 284/210, Bol. AASP 882/106, 941/156).

"A proibição de vista dos autos fora do cartório prevista no art. 196, 2ª parte, do CPC, pressupõe a falta de restituição dos autos no prazo de 24 horas decorrente da intimação pessoal do advogado (CPC, art. 196, 1ª parte), não se aplicando, portanto, à hipótese de retenção abusiva seguida de restituição voluntária (CPC, art. 195, 1ª parte)" (RJ 274/102).

No caso concreto, observo que o MM. Juiz "a quo", ao invés de intimar a Fazenda Nacional do prazo de 24 (vinte e quatro) horas para restituição dos autos, determinou a expedição de mandado de busca e apreensão, o qual foi cumprido dentro do prazo legal, como se vê de fls. 51/53 e 59, não sendo, pois, o caso de se impor à Procuradoria da Fazenda Nacional a proibição prevista no artigo 196 do Código de Processo Civil.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e DEFIRO a antecipação da tutela recursal**, para afastar a proibição da Procuradoria Fazenda Nacional de retirar os autos fora do cartório, assegurando a prerrogativa de intimação pessoal com carga dos autos, nos termos do artigo 20 da Lei nº 11033/2004.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048157-04.2008.403.0000/SP

2008.03.00.048157-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COMPLEMENTO MATERIAIS PARADIDATICOS AULAS E CURSOS LTDA

PARTE RE' : CLAUDIO COFFANI NUNES e outros
: FRANCISCO FERREIRA NUNES
: CLAUDIA REGINA MATIOLE NUNES
: AMILCAR COSTA
: MARIO ARLINDO CASARIN JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.08.004392-2 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada não tem interesse em recorrer e tampouco em contraminutar agravo de instrumento em face de decisão que inclui ou exclui seus sócios do pólo passivo da execução fiscal, proceda a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR a correção da etiqueta de autuação do presente recurso, fazendo constar como agravados apenas Claudio Coffani Nunes e outros (fls. 22/23).

O presente agravo de instrumento foi interposto de decisão pela qual, foram mantidos os sócios da empresa executada no pólo passivo do executivo fiscal e condicionado o deferimento de penhora dos bens dos sócios a apresentação do valor discriminado da dívida das contribuições descontadas dos segurados e não repassadas.

Sustenta a recorrente, em síntese, a ocorrência de hipótese legal de responsabilização pelo pagamento do débito em sua integralidade.

Formula pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, reputando possível a responsabilização dos sócios pelo pagamento de débito decorrente de desconto de contribuições devidas pelos segurados, para o caso não me parecendo afastada a responsabilidade solidária dos administradores prevista no art. 135 do CTN, todavia quanto às demais exações objeto da execução não se me deparando viável tal responsabilização por se configurar situação de mera inadimplência à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo ao recurso.**

Oficie-se o MM. Juiz "a quo", nos termos do artigo 527, III, do CPC.

Intimem-se os agravados, pessoalmente, para fins do disposto no art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056869-17.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.056869-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : BENEDITO CARLOS DA SILVA VICENTE e outros
: CACILDA LUZIA DE PAULA CABRAL
: CESAR LUIZ JORGE
: CARLOS ALFREDO OLIVEIRA CASTRO
: CARMEM NAZARETH CALLITO
: CELIA TANI CANDIDO
: CARMEM LUCIA OLIVEIRA ZARPELLON
: CLAUDIO GIUSTI
: CELESTE FON
: CRISTINA SOARES DE ARAUJO
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.03217-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 124/125v., que deu provimento ao agravo de instrumento interposto por Benedito Carlos da Silva Vicente e outros, para determinar a inclusão dos juros de mora nos cálculos elaborados em execução de sentença.

A embargante alega, em síntese, que a decisão agravada foi omissa acerca do índice que deverá ser aplicado aos juros de mora (fls. 132/133).

Decido.

Correção do FGTS. Juros moratórios. Coisa julgada. NCC, art. 406. Aplicabilidade. O fato gerador dos juros moratórios é a demora no cumprimento da obrigação. Por se desdobrar no tempo, produz efeitos também após a prolação da sentença, cuja definição da taxa legal de juros, na medida em que editada anteriormente à vigência do art. 406 do Novo Código Civil (11.01.03), sujeita-se ao princípio *tempus regit actum*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL (...) DIREITO INTERTEMPORAL. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. FGTS (...).

(...)

3. *O fato gerador do direito a juros moratórios não é a existência da ação e nem a condenação judicial (que simplesmente o reconheceu), e sim a demora no cumprimento da obrigação. Tratando-se de fato gerador que se desdobra no tempo, produzindo efeitos também após a prolação da sentença, a definição da taxa legal dos juros fica sujeita ao princípio de direito intertemporal segundo o qual tempus regit actum. Assim, os juros incidentes sobre a mora ocorrida no período anterior à vigência do novo Código Civil são devidos nos termos do Código Civil de 1916 e os relativos ao período posterior, regem-se pelas normas supervenientes. Nesse sentido: REsp 827.287/RN, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; REsp 803.628/RN. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 18.05.2006.*

(...)

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.*

(REsp n. 838.790-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.10.06)

Do caso dos autos. A decisão embargada, considerando aplicável a Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal, determinou a inclusão dos juros moratórios nos cálculos de liquidação de execução em que se pretende a correção monetária das contas vinculadas ao FGTS dos embargados. Não houve, porém, pronunciamento judicial sobre a taxa de juros a ser aplicada, razão pela qual constato a omissão apontada.

Conforme se verifica nos autos, a decisão que condenou a embargante à recomposição das contas vinculadas ao FGTS dos embargados transitou em julgado em 25.04.01 (cf. certidão de fl. 77). Considerando que os cálculos de correção das ações judiciais sujeitam-se ao princípio *tempus regit actum*, deve ser aplicada a taxa de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao mês desde a data de citação da ré até a vigência do Novo Código Civil. A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração, para sanar a omissão acima apontada.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025109-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025109-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

INTERESSADO : JOSE TARGINO DOS SANTOS IRMAO e outros

: JOSE WALTER DE SOUZA

: JOSEFA PEREIRA DA SILVA

: JOSENITA CAMPOS DOS SANTOS

: JOTACI DE SOUZA LIMA

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.23804-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 190/191, que deu provimento ao agravo de instrumento interposto por José Targino dos Santos Irmão e outros, para determinar a inclusão dos juros de mora nos cálculos elaborados pela contadoria judicial.

A embargante alega, em síntese, que a decisão agravada foi omissa acerca do índice que deverá ser aplicado aos juros de mora (fls. 198/199).

Decido.

Correção do FGTS. Juros moratórios. Coisa julgada. NCC, art. 406. Aplicabilidade. O fato gerador dos juros moratórios é a demora no cumprimento da obrigação. Por se desdobrar no tempo, produz efeitos também após a prolação da sentença, cuja definição da taxa legal de juros, na medida em que editada anteriormente à vigência do art. 406 do Novo Código Civil (11.01.03), sujeita-se ao princípio *tempus regit actum*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL (...) DIREITO INTERTEMPORAL. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. FGTS (...).

(...)

3. *O fato gerador do direito a juros moratórios não é a existência da ação e nem a condenação judicial (que simplesmente o reconheceu), e sim a demora no cumprimento da obrigação. Tratando-se de fato gerador que se desdobra no tempo, produzindo efeitos também após a prolação da sentença, a definição da taxa legal dos juros fica sujeita ao princípio de direito intertemporal segundo o qual tempus regit actum. Assim, os juros incidentes sobre a mora ocorrida no período anterior à vigência do novo Código Civil são devidos nos termos do Código Civil de 1916 e os relativos ao período posterior, regem-se pelas normas supervenientes. Nesse sentido: REsp 827.287/RN, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; REsp 803.628/RN. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 18.05.2006.*

(...)

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.*

(REsp n. 838.790-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.10.06)

Do caso dos autos. A decisão embargada, considerando aplicável a Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal, determinou a inclusão dos juros moratórios nos cálculos de liquidação de execução em que se pretende a correção monetária das contas vinculadas ao FGTS dos embargados. Não houve, porém, pronunciamento judicial sobre a taxa de juros a ser aplicada, razão pela qual constato a omissão apontada.

Conforme se verifica nos autos, a decisão que condenou a embargante à recomposição das contas vinculadas ao FGTS dos embargados transitou em julgado em 01.10.02 (cf. certidão de fl. 49). Considerando que os cálculos de correção das ações judiciais sujeitam-se ao princípio *tempus regit actum*, deve ser aplicada a taxa de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao mês desde a data de citação da ré até a vigência do Novo Código Civil. A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração, para sanar a omissão acima apontada.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044938-80.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044938-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : POLYENKA LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 08.00.00274-8 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Polenska Ltda. (em recuperação judicial) contra a decisão de fl. 239, que indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das custas iniciais.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) possibilidade de concessão dos benefícios da assistência judiciária à pessoa jurídica, bastando para tanto mera declaração de que não possui condições de arcar com as custas e despesas processuais;
- b) impossibilidade financeira da agravante arcar com as custas iniciais no valor de R\$ 16.685,77 (dezesesseis mil, seiscentos e oitenta e cinco reais e setenta e sete centavos), diante da situação de recuperação judicial e do extenso passivo trabalhista;
- c) possibilidade do diferimento do recolhimento das custas judiciais para depois da satisfação da execução, nos termos do art. 5º, IV, da Lei Estadual n. 11.608/03 (fls. 2/34).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido para diferir o recolhimento da taxa judiciária (fl. 261).

A União apresentou resposta (fls. 269/271).

Decido.

Assistência judiciária. Pessoa jurídica. É possível conceder assistência judiciária à pessoa jurídica. Contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça condiciona a outorga desse benefício à comprovação de que a pessoa jurídica, tendo ou não fins lucrativos, não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de sua própria manutenção (STJ, 3ª Turma, AGA n. 904.361-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, unânime, j. 11.03.08, DJ 01.04.08, p. 1; AGEDAG n. 950.463-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 26.02.08, DJ 10.03.08, p. 1; 1ª Turma, AGA n. 977.111-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 26.02.08, DJ 10.03.08, p. 1).

Embargos à execução. Justiça Estadual. Custas. Diferimento. Dificuldade financeira momentânea. Possibilidade.

Os embargos à execução ajuizados perante a Justiça Estadual devem ter o regime de custas disciplinado pela lei estadual respectiva (Lei n. 9.289/96, art. 1º, § 1º). No caso do Estado de São Paulo, a Lei Estadual n. 11.608/03 prevê em seu art. 5º a hipótese de diferimento do recolhimento da taxa judiciária na hipótese em que ficar comprovada a momentânea impossibilidade financeira do embargante, independentemente de tratar-se de pessoa física ou jurídica:

Artigo 5º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial:

(...)

IV - nos embargos à execução.

Parágrafo único - O disposto no "caput" deste artigo aplica-se a pessoas físicas e a pessoas jurídicas.

A jurisprudência deste Tribunal é no sentido da efetividade de referido dispositivo legal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS. LEI ESTADUAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA QUANTO AO RECOLHIMENTO.

1. A Lei n.º 9.289, de 04/07/1996 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeira e Segunda Instâncias, afastando o recolhimento de custas processuais, quando houver a interposição de reconvenção ou embargos à execução.

2. Todavia, a presente ação tramita na justiça estadual e, segundo o art. 1º, §1º da Lei 9.289/96, a legislação estadual rege a cobrança de custas nestes casos, devendo ser aplicado o dispositivo 4º, II da Lei Estadual n.º 11.608/03, conforme dispõe o art. 1º §1º da Lei 9.289/96.

3. O art. 6º, inciso VI, da Lei do Estado de São Paulo n.º 4.952/85, dispunha não incidir a taxa judiciária nos embargos à execução. Entretanto, com o advento da Lei Estadual Paulistana n.º 11.608/03, que começou a vigorar em 1º de janeiro de 2004, o art. 12, revogou expressamente as disposições em contrário insertas na lei estadual n.º 4.952/85. 4. Precedentes do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AG. 2004.03.00.057907-8, Des. Fed. Lazarano Neto, DJ. 22/03/2005, j. 02/03/2005, p 407; AG 2005.03.00.061737-0, Juiz Luciano de Souza Godoy, DJ 25/05/2006, j. 09/05/2006, pág 222; AG 2005.03.00.006027-2. Des. Fed. Nery Junior, DJ 29/06/2005, j 08/06/95, p. 269).

5. De outra parte, o art. 5º, IV, de mencionada Lei dispõe que nos embargos à execução o recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial.

6. Não há como acolher o pleito de diferimento das custas judiciais, pois os elementos

(...)

8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039108-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 29.01.09)

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.289/96 E APLICABILIDADE DA LEI ESTADUAL Nº 11.608/03. FALTA DE PROVA DE INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

I - O recolhimento de custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus é regido pela Lei n.º 9.289, cujo artigo 7º estabelece a isenção do pagamento de custas na reconvenção e nos embargos à execução.

II - É aplicável a legislação estadual quanto ao recolhimento de custas processuais, uma vez que a execução fiscal foi ajuizada perante vara comum no exercício da jurisdição federal.

III - O recolhimento da taxa judiciária é disciplinado pela lei 11.608/03, que não dispõe sobre a isenção nos embargos à execução, como previa a revogada Lei n.º 4.952/85. No entanto, há previsão de diferimento em relação às custas processuais.

IV - O recolhimento das custas processuais será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, o que não se verificou no presente recurso.

V - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2008.03.00.024187-5, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 21.10.08)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. DESERÇÃO. ART. 5.º DA LEI N.º 11.608/2003. DIFERIMENTO DO PAGAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. O feito tramita perante a Justiça Estadual de Valinhos, no exercício da competência delegada conferida pelo artigo 109, §3º, da Constituição Federal. Assim, em que pese tratar-se do exercício de jurisdição federal, a cobrança das custas far-se-á nos termos da legislação estadual, consoante dispõe o artigo 1º, §1º, da Lei n.º 9.289, de 4 de julho de 1996.

2. O artigo 5º da Lei n.º 11.608/2003 autoriza o recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial, nos embargos à execução.

3. Autoriza-se concluir que tendo elencado dentre as exclusões o porte de remessa e retorno dos autos, no caso de recurso, este não se encontra abrangido pelo conceito "taxa judiciária", tendo, portanto, incidência obrigatória e imediata. Diferentemente é o que ocorre com as custas recursais, que ao lado do porte compõe o preparo.

4. Autorizo, tão-somente, o diferimento das custas, impondo-se, no entanto, o recolhimento do porte de remessa e retorno.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2008.03.00.007204-4, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 29.07.08)

Do caso dos autos. A agravante, além de alegar dificuldades financeiras decorrentes do fato de se encontrar em recuperação judicial, instruiu o recurso com relação de seus credores trabalhistas (fls. 243/287). No entanto, referido documento somente reflete a momentânea dificuldade financeira pela qual passa a agravante, não comprovando a ausência de condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de sua própria manutenção. Assim, tendo em vista que o inciso IV do art. 5º da Lei Estadual n. 11.608/03 autoriza o diferimento do recolhimento da taxa judiciária, bem como a circunstância da agravante encontrar-se sob regime de recuperação judicial, reputo plausível a postergação do ônus.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para diferir o recolhimento da taxa judiciária.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004742-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004742-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : RAFAEL CANTONI NETO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : TOY CENTER IND/ E COM/ DE BRINQUEDOS LTDA e outro
 : ERIOVALDO GOMES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 91.05.08681-7 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAFAEL CANTONI NETO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de TOY CENTER IND/ E COM/ DE BRINQUEDOS LTDA e OUTRO, para cobrança de contribuições previdenciárias, deferiu o desbloqueio apenas dos valores depositados na conta corrente nº 3035-5 relativos a proventos de aposentadoria recebidos no mês de janeiro de 2010.

Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que também são impenhoráveis, nos termos do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, os valores relativos a proventos de aposentadoria recebidos antes do mês de janeiro de 2010.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe o parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil:

Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

No caso, o MM. Juiz "a quo", acolhendo parcialmente o pedido da agravante, deferiu o desbloqueio apenas dos valores depositados na conta corrente nº 3035-5 relativos a proventos de aposentadoria recebidos no mês de janeiro de 2010.

Ocorre que, nos termos do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis:

... os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo. E, examinando os extratos bancários de fls. 166/174, observo que, além do valor desbloqueado pelo MM. Juiz "a quo", há outros depósitos efetuados na conta corrente da agravante a título de proventos de aposentadoria e de crédito de FGTS, os quais são absolutamente impenhoráveis, ante o disposto no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça somente tem admitido a penhora de verbas de natureza alimentar, bem como de valores decorrentes de FGTS, depositadas em conta-corrente, nas hipótese de execução de alimentos. Nas demais execuções, as referidas verbas estão resguardadas pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

(REsp nº 805454 / SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/02/2010)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar o levantamento de todos os valores depositados na conta corrente nº 3035-5, a título de proventos de aposentadoria e de crédito de FGTS.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008885-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008885-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro

AGRAVADO : ADOLFO MARCOS LEITAO e outro

: RODRIGO LOURENCO MORAES DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00127653620084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação monitória ajuizada em face do agravado, visando a cobrança das dívidas oriundas do contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal Cível, tendo em vista o valor por ela atribuído à causa. Neste recurso, pretende a revisão da decisão agravada, com a manutenção dos autos no âmbito da Justiça Federal Comum.

É o breve relatório.

Dispõe o artigo 6º da Lei nº 10.259/2001:

Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II - como réus, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

O texto normativo fixa o rol de pessoas que podem ser partes, figurando nesse rol autores e réus de processos ajuizados perante o Juizado Especial Federal Cível.

E, na hipótese dos autos, trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal, visando a cobrança das dívidas oriundas do contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES.

Diante dessa realidade, conclui-se que não há expressa autorização para que a Caixa Econômica Federal (empresa pública federal) figure no polo ativo de ação proposta no Juizado Especial Federal, ainda que o valor atribuído à causa seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, na medida em que a Lei nº 10.259/01 indica, taxativamente, em seu art. 6º, as pessoas que estão legitimadas a tanto.

E se a lei o faz de modo expresso, não cabe ao intérprete ampliar seu significado.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001. I - A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes. II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou

empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal. III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito. IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo. (grifei)

(CC nº 106042, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Convocado Paulo Furtado, DJE 15/09/2009)

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA COMUM. AÇÃO DE EXECUÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA. CARTA PRECATÓRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM ESTADUAL. 1. Ao Juizado Especial Federal é vedado processar ação cujo autor seja empresa pública, como é o caso da Caixa Econômica Federal (inteligência do Art. 6º, inciso II, da Lei nº 10259/2001). 2. Essa vedação aplica-se à carta precatória expedida pelo Juízo federal, em que seja autora empresa pública. Nesse caso o cumprimento é da competência do Juízo estadual. 3. Recusa injustificada do juiz deprecado, não se enquadrando nas hipóteses do Art. 209 do CPC. (grifei)

(CC nº 56521, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 26/04/2006, pág 198)

Assim também já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. EMPRESA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE TRÂMITE DA AÇÃO PERANTE OS JUIZADOS. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL. 1. A legitimidade ativa nos Juizados Especiais Cíveis Federais é estabelecida no artigo 6º, inciso I, da Lei n. 10.259/2001. 2. Não estão inseridas entre os legitimados as empresas públicas, o que conduz à impossibilidade de trâmite de feito proposto pela Caixa Econômica Federal perante o Juizado Especial Cível Federal. 3. Não sendo possível a tramitação do feito perante os Juizados Especiais, cumpre à Vara Federal processar e julgar o feito. 4. Conflito conhecido e julgado procedente. 5. Competência do Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, o suscitado.

(CC nº 2002.01.00.033900-1, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, DJ 14/04/2003, pág 17)

Diante do exposto, a teor do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso**, para impedir o deslocamento do feito, que deverá retomar seu normal prosseguimento perante o Juízo Federal ao qual foi distribuído.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023500-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023500-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SUDESTE SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.032733-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada não tem interesse em recorrer e tampouco em contraminutar agravo de instrumento em face de decisão que inclui ou exclui seu sócio ou diretor do pólo passivo da execução fiscal, proceda a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP a correção da etiqueta de autuação do presente recurso, fazendo constar como agravados apenas os sócios DENISE DE ANDREA, ANTONIO CARLOS GERAISSATI E LUIZ ANTONIO JAZBINSEK (fl. 34/35).

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em autos de execução fiscal, excluiu os sócios da empresa executada do pólo passivo do executivo fiscal.

Sustenta a recorrente, em síntese, a ocorrência de hipótese legal de responsabilização.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ e desta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do C. STJ e neste Tribunal, muito embora o artigo 13 da Lei 8.620/93 tenha sido revogado com o advento da Lei nº 11.941/09, remanesce a possibilidade do sócio figurar no pólo passivo da execução fiscal.

In casu, após regular processo administrativo, foi expedida a CDA - Certidão de Dívida Ativa encartada aos autos, a qual indica que os Agravantes são co-responsáveis pelo débito executado. Isso faz presumir a sua responsabilidade, posto que a CDA é título executivo extrajudicial que goza de presunção de legitimidade.

Portanto, a revogação do artigo 13 da Lei 8.620/93 não permite a exclusão dos Agravantes da lide, sendo necessário para tanto que eles tivessem infirmado a presunção da CDA, o que não ocorreu na hipótese vertente.

Posto isto, forçoso é concluir que a decisão agravada, ao excluir os sócios constantes da CDA na execução em apreço, colide com a jurisprudência pátria, sobretudo desta Corte e do C. STJ, razão pela qual ela deve ser reformada:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA SÓCIO CUJO NOME ESTÁ INSERIDO NA CDA . EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA DISCUTIR A ILEGITIMIDADE PASSIVA. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO (RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.110.925/SP E 1.104.900/ES).

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ). 2. A Primeira Seção, em recurso especial repetitivo (REsp 1.110.925/SP e 1.104.900/ES), consolidou o entendimento de que, para fins de exclusão do pólo passivo da execução fiscal, dada a presunção iuris tantum de veracidade das informações constantes na CDA , cabe ao sócio cujo nome está inserido no título executivo comprovar que não infringiu o disposto no art. 135 do CTN, providência inviável em sede de exceção de pré-executividade ante a necessidade de dilação probatória. 3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ). 4. Agravo regimental não provido. (STJ AEDAG 200900818588 AEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM AGRAVO - 815227 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:09/09/2009)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA DE PROVA - ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ. 1. Na execução fiscal, a exceção de pré-executividade não perfaz meio hábil para exclusão de sócio do pólo passivo do processo executivo, porquanto presumida iuris tantum a liquidez e a certeza que revestem a Certidão da Dívida Ativa- CDA . 2. O julgado agravado encontra respaldo no entendimento das Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, as quais determinam que somente por meio de embargos à execução faz-se apropriada a demonstração de ilegitimidade para figurar no pólo passivo do processo executivo, porquanto presumida a liquidez e a certeza que revestem a CDA ; logo, tal pleito torna-se insuscetível de realização na exceção de pré-executividade. 3. O agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum agravado, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200602648728 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 908350 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA)

EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. SOCIEDADE LIMITADA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. 1. A empresa agravante não tem legitimidade para pleitear, em nome próprio, a exclusão dos sócios da execução, razão pela qual não conheço do recurso por ela interposto. 2. A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, adotou, em situações análogas, a posição de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 deve ser interpretado em combinação com o artigo 124, inciso II, do CTN, mas também à luz da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil e concluiu que a responsabilidade solidária criada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93 só pode ser aplicada, quando presentes as condições do artigo 135, inciso III, do CTN. 3. Reexaminando a questão reformulei entendimento anterior de que o sócio de sociedade limitada devedora da Seguridade Social é responsável pelo débito executando nos termos do artigo 13 da Lei nº 8.620/93. 4. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias, não recolhidas pela sociedade limitada, somente os sócios, que exercem a gerência, são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. Em se tratando de dívida "ex lege", de origem previdenciária, o não recolhimento da exação, em princípio, caracteriza infração à lei. 6. Considerando a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, compete ao sócio, quando inscrito como co-responsável pelo débito executado, comprovar que, a falta de recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa (artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei nº 6.830/80), para se eximir da obrigação e, conseqüentemente, afastar a legitimidade para figurar no pólo passivo da execução. 7. No caso dos autos os agravantes foram indicados como co-responsáveis pelo pagamento do crédito tributário mencionado na Certidão da Dívida Ativa, por se tratar de cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas no período em que os sócios integravam a sociedade. porém não apresentaram documentos suficientes para afastar a responsabilidade pela falta de recolhimento das contribuições no período. 8. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF. 9. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento. 10. Reconhecida a

ilegitimidade ativa de Retífica Exata Ltda e improvido agravo de instrumento interposto por Henrique Alves Gallo, Hernani Purchio e Arnaldo Gallo Filho. (TRF3 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 277944 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA PELO AGRAVANTE, MANTENDO-O NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. "Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80" (EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; vide, ainda: EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217). 3. Tal entendimento não se restringe aos gerentes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, mas se aplica, também, aos diretores de sociedades anônimas. 4. No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável MICHEL CURY, de modo que a sua exclusão do pólo passivo depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos à execução. 5. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 244710 DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA . EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIO S PELOS DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. 1- A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação. 2- Não se pode, em exceção de pré-executividade, excluir do pólo passivo o sócio que figure como responsável na Certidão de Dívida Ativa, pois é dele o ônus de afastar a presunção relativa de certeza do título. 3- Conforme o disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, os sócio s respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social, independentemente de exercerem, ou não, poderes de gerência. 4-Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3 AI 200803000085208 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328535 JUIZA CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento interposto, a fim de, reformando a decisão recorrida, determinar a manutenção dos agravados no pólo passivo da demanda.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002055-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002055-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro
AGRAVADO : ENIR LINA SOARES MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.002124-5 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação monitória ajuizada em face de Enir Lina Soares Machado, indeferiu seu pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, requisitando cópias das últimas declarações do imposto de renda apresentadas pela agravada.

Pede, neste recurso, a revisão do ato, com a ordem de expedição do ofício à Receita Federal (fl. 11).

É o breve relatório.

A quebra do sigilo fiscal constitui-se em norma de exceção, vez que a Constituição Federal, sob o título dos Direitos e Garantias Fundamentais, assegura, em seu artigo 5º, inciso X, que são invioláveis a intimidade e a vida privada dos indivíduos, dentre outros.

Sendo medida de exceção, a intervenção do Poder Judiciário na prática de atos inerentes à parte no processo, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor ou bens para garantia da execução.

A propósito, ensina Theotônio Negrão, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 1999, nota "3" ao artigo 399 do Código de Processo Civil, pág. 412), que:

"Segundo assentou a Segunda Seção do STJ, somente em hipóteses excepcionais, quando infrutíferos os esforços diretos envidados pelo exequente, admite-se a requisição pelo juiz de informações a órgãos da Administração Pública sobre a existência e localização de bens do devedor (STJ 4ª Turma, Resp 71180 / PA, rel. Min. Barros Monteiro, j. 07/11/95, não conheceram, v.u., DJU 05/02/96, pág. 1404)."

"Em face do interesse da Justiça na realização da penhora, ato que dá início à expropriação forçada, admite-se a requisição à repartição competente do imposto de renda para fins de localização de bens do devedor, quando frustrados os esforços desenvolvidos nesse sentido. Cada vez mais se toma consciência do caráter público do processo, que, como cedição, é instrumento da jurisdição (STJ-RSTJ 21/298). Ainda: RSTJ 34/294, maioria, 36/313."

"A requisição de informações sobre a declaração de bens do executado faz-se no interesse da Justiça (art. 600, IV, do CPC), justificando-se, assim, a providência, de acordo com o art. 198, parágrafo único, do CTN (RTJ 119/1336). Neste sentido: RTJ 110/184 e STF-JTA 87/9; RTJ 110/195, 119/1336; STJ-RT 698/199, maioria (interessada Caixa Econômica Federal)."

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN-JUD. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL PARA AVERIGUAR A EXISTÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DO DEVEDOR. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. 1. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas. 2. Precedentes do STJ: REsp 903.717/MS (DJ de 26.03.2007); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 851.325/SC (DJ de 05.10.2006); AgRg no REsp 504.250/RS (DJ de 19.09.2005). 3. O sistema BACEN-JUD agiliza a consecução dos fins da execução fiscal, porquanto permite ao juiz ter acesso à existência de dados do devedor, viabilizando a constrição patrimonial do art. 11 da Lei nº 6.830/80. 4. In casu, o Tribunal de origem assentou que o sistema BACEN-JUD seria aplicável, se a Fazenda Nacional comprovasse a realização de qualquer diligência para encontrar bens da executada, o que não teria ocorrido, esbarrando a pretensão do ora agravante na Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA Nº 810572, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 09/08/2007, pág 319)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SIGILO BANCÁRIO. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. ALEGAÇÃO DE QUE RESTOU DEMONSTRADO O ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DE BUSCA DOS BENS DA EXECUTADA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça entende que somente é possível a expedição de ofício ao Banco Central ou à Secretaria da Receita Federal, por parte do juízo da execução, objetivando a quebra do sigilo bancário ou fiscal do executado, quando a parte exequente demonstrar que esgotou todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e que seu esforço nesse sentido foi inútil. 2. No caso dos autos, tendo em vista que o douto magistrado a quo consignou que não houve demonstração pela Fazenda exequente de que teria exaurido todas as medidas cabíveis a fim de localizar bens da executada (fl. 103), qualquer manifestação desta Corte em sentido diverso demandaria o reexame das provas colacionadas aos autos, o que é defeso em razão do disposto da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido. (AGA nº 670454, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 12/09/2005, pág 224)

(AGA nº 670454, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 12/09/2005, pág 224)

E, no caso, houve a citação da devedora (fl. 29 vº e 31 vº), sendo certo que não efetuou o pagamento e nem ofereceu bens em garantia.

Posteriormente, a magistrada de primeiro grau deferiu a realização de penhora pelo Bacenjud, tendo logrado êxito na apropriação da quantia de R\$ 7.434,56 (sete mil, quatrocentos e trinta e quatro reais e cinquenta e seis centavos), ressaltando que o valor bloqueado não foi suficiente para liquidação total do débito.

Também foram frustradas, como se vê de fls. 35/37 e 47/47 vº, todas as diligências feitas junto aos cartórios de registro de imóveis, restando, inclusive, ineficaz a penhora de veículos encontrados em nome da devedora, tendo em vista que o Sr. Oficial de Justiça não os localizou.

Ora, conquanto seja dever da parte diligenciar para obter informações acerca do endereço e da existência de bens do executado, o fato é que, em face do sigilo dos dados arquivados na Delegacia da Receita Federal, tais informações somente poderão ser obtidos mediante intervenção do Poder Judiciário.

Desse modo, impondo-se, no caso, a interferência do Poder Judiciário, porquanto a garantia constitucional contida no artigo 5º, inciso X, não pode servir de fundamento para acobertar a inadimplência do devedor, justifica-se, a medida reivindicada pela agravante.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, a teor do artigo 557, parágrafo 1ª-A, do Código de Processo Civil, para deferir a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, solicitando as últimas declarações de renda da agravada. Oficie-se ao Juízo do feito a quem cabe determinar o cumprimento desta decisão.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008381-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008381-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FAT S ENGENHARIA CONSULTORIA S/C LTDA
ADVOGADO : DORIVAL ALVES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00103997920024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de FATS ENGENHARIA CONSULTORIA S/C LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de penhora nos autos do processo nº 92.0061261-0, em trâmite perante a 16ª Vara Federal de São Paulo, com fundamento na adesão da executada ao parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009. Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, alegando que a suspensão da execução fiscal depende de homologação do requerimento de parcelamento.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O parcelamento, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 104/2001, suspende a exigibilidade do crédito tributário (inciso VI).

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a questão, entendeu que o termo "a quo" da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão, tendo em vista a existência de previsão legal a respeito:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES) - LEI 10684/2003 - MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A homologação do requerimento de adesão ao Parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10684/2003, c/c o art. 11, § 4º, da Lei 10522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento.

2. Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária.

3. Recurso Especial provido.

(REsp nº 911360 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A EXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO - COMPETÊNCIA - COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA - ÔNUS DA PROVA.

1. O art. 5º da Lei 9964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe sobre a competência para determinar a exclusão do contribuinte é do Comitê Gestor do Programa.

2. O deferimento administrativo do parcelamento do débito tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerado o termo a quo o momento em que é homologada a inclusão do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal.

3. A suspensão da exigibilidade obsta a Fazenda de promover Execução Fiscal para sua cobrança.

4. Deveras, descumpridas as regras previstas na legislação de regência, o contribuinte fica sujeito a exclusão do Programa, a cargo do Comitê Gestor do REFIS, facultando-se, a partir de então, à Fazenda ajuizar Executivo Fiscal em face do contribuinte.

4. Recurso Especial desprovido.

(REsp nº 608149 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 29/11/2004, pág. 244)

No caso do parcelamento instituído pela Lei nº 11941/2009, esta não dispõe sobre o deferimento do requerimento de adesão, deixando para o regulamento a tarefa de estabelecer os atos necessários à execução do parcelamento, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados (artigo 12).

E a Portaria Conjunta PGFN / RFB nº 06/2000, que regulamenta o parcelamento instituído pela Lei nº 11941/2009, condicionou, em seu artigo 19, o deferimento do pedido de adesão à apresentação das informações necessárias à consolidação da dívida.

Tal dispositivo, no entanto, foi revogado pela Portaria Conjunta PGFN / RFB nº 13/2009, que, em seu artigo 1º, estabeleceu que, a partir de 14/12/2009, serão disponibilizados, nos sítios da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Receita Federal do Brasil, as informações sobre o deferimento do requerimento de adesão aos parcelamentos, mas deixando expresso, no parágrafo único, que:

Os efeitos do deferimento retroagem à data do requerimento de adesão.

Como se vê, a suspensão da exigibilidade do crédito em cobrança depende do deferimento do pedido de adesão, retroagindo seus efeitos à data do requerimento.

Desse modo, não tendo sido deferido, ainda, o pedido de adesão ao parcelamento, não pode prevalecer a decisão agravada que indeferiu o pedido de penhora no rosto dos autos do processo nº 92.0061261-0, em trâmite perante a 16ª Vara Federal de São Paulo.

Tal medida se faz necessária para, no caso de indeferimento do requerimento, não inviabilizar a garantia da execução. Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar a penhora no rosto dos autos do processo nº 92.0061261-0, em trâmite perante a 16ª Vara Federal de São Paulo, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008179-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008179-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : WYLERSON S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : JAMIL JORGE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 06564234919844036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, determinou a exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, não obstante os nomes dos co-responsáveis MANUBU IDE, LAURA GARCIA CUNHA, JUREMA CUNHA CICALA e SÉRGIO ANTONIO CICALA não constem da certidão de dívida ativa, a sua inclusão no pólo passivo da execução se justifica pelo fato de a empresa devedora estar em situação irregular junto à Secretaria da Receita Federal, estando em lugar incerto e não sabido, não lhe restando bens suficientes para garantia da execução, o que evidencia a sua dissolução irregular.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do EREsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217)

Deixo consignado que cabe aos co-responsáveis, uma vez citados nos autos da execução fiscal, exercer o seu direito de defesa, como lhes facultam o artigo 741, inciso III, do Código de Processo Civil e o artigo 16, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal.

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter, no pólo passivo da execução fiscal, os co-responsáveis MANUBU IDE, LAURA GARCIA CUNHA, JUREMA CUNHA CICALA e SÉRGIO ANTONIO CICALA.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007585-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007585-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSCANTHI IND/ DE PECAS LTDA e outro
ADVOGADO : EDSON LOPES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : OSNI APARECIDO CANDIDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00048242520064036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de ROSCANTHI IND/ DE PEÇAS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu a indisponibilidade de bens dos executados, requerida nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional. Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sustentando que a indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, tem o efeito positivo de permitir que os órgãos e entidades que promovem registros de transferências de bens identifiquem o patrimônio do devedor e comuniquem ao Juízo, possibilitando, assim, a satisfação do crédito em cobrança.

Alega que, no caso, os executados foram citados, não tendo havido o pagamento, nem a nomeação de bens à penhora, e que restaram infrutíferas as tentativas de localização de bens.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe o artigo 185-a do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118/2005:

Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º - A indisponibilidade de que trata o "caput" deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederam esse limite.

§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o "caput" deste artigo enviaram imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

Como se vê, o tempo verbal empregado pelo legislador no "caput" do referido dispositivo se traduz em ordem, que não poderá deixar de ser cumprida pelo magistrado, que levará em consideração três requisitos, quais sejam, a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

A redação do referido dispositivo não deixa dúvida acerca da desnecessidade de se exigir do credor que esgote os meios disponíveis para localização de bens para garantia do Juízo.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag nº 1124619 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 25/08/2009)

E depreende-se, dos autos, que a empresa devedora, tendo sido citada (fl. 21vº) e não tendo pago o débito, nem oferecido bens em garantia (fl. 22), teve bens de sua propriedade penhorados (fls. 27/27vº), não sendo eles, contudo, suficientes para garantir a execução, até porque um dos bens foi adjudicado nos autos do processo nº 2062/96, que tramitou na 3ª Vara do Trabalho de Santo André (fl. 113).

Por outro lado, a exequente demonstrou, às fls. 65/112, que as diligências promovidas na tentativa de localizar outros bens da executada foram infrutíferas, tanto que o MM. Juiz "a quo" determinou o bloqueio e penhora de saldo em conta corrente ou aplicações financeiras da executada (fl. 111), nada tendo sido encontrado.

Consta, ainda, dos autos, que os co-responsáveis foram citados por mandado, tendo o Sr. Oficial de Justiça certificado que não ter localizado bens de sua propriedade sobre os quais pudesse incidir a penhora, como se vê de fls. 156 e 164.

Ademais, como se vê de fls. 170/173, não foi localizado numerário em conta corrente e aplicações financeiras dos co-responsáveis, sobre os quais pudesse incidir o bloqueio e penhora determinados pelo Magistrado "a quo", à fl. 167.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar a indisponibilidade de bens dos executados, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008532-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008532-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TRN EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO : SILVIA COSTA SZAKACS e outro
AGRAVADO : SAI EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA e outros
: RICHARD COSTA TORREZAN
: RICARDO SILVA TORREZAN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00046410820064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fl. 79, que indeferiu a penhora de ativos financeiros dos executados pelo sistema Bacen-Jud, sob o fundamento de não terem sido esgotadas as diligências para a localização de bens penhoráveis.

Alega-se, em síntese, que, ao contrário do entendimento do Juízo *a quo*, a penhora de ativos financeiros não é medida excepcional, mas a primeira medida constritiva a ser adotada, uma vez que atende ao disposto nos arts. 655, I, e 655-A, ambos do Código de Processo Civil, e no art. 11 da Lei de Execuções Fiscais, entendimento corroborado pelas constantes decisões dos Tribunais Superiores sobre o tema (fls. 2/10).

Decido.

Penhora. Nomeação de bens pelo devedor. Recusa pelo credor. Admissibilidade. Segundo o art. 612 do Código de Processo Civil, a execução realiza-se no interesse do credor:

Art. 612. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

Pode o credor, então, recusar o bem oferecido à penhora na hipótese de julgar ser de difícil alienação, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação. É que o Superior Tribunal de Justiça entende ser relativa a observância dessa ordem para efeito de aceitação do bem indicado:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA -SIMILITUDE JURÍDICA DAS TESES.

1. Não há divergência entre os arestos, paradigma e recorrido, respectivamente, pois ambos contemplam a tese da relatividade da ordem de nomeação de bens à penhora, inscrita no art. 11 LEF. 2. A relatividade faz possível a recusa da oferta pela parte ou pelo juiz, se verificada a iliquidez dos bens ofertados.

3. Correta recusa de garantir-se a execução com pedras preciosas de difícil alienação.

4. Embargos de divergência não conhecidos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 662.349-RJ, Rel. Min. José Delgado, maioria, j. 01.10.06, p. 251)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA. IN CASU, BEM MÓVEL (MAQUINÁRIO - UNIDADE DE MOAGEM). POSSIBILIDADE. DIREITO DE RECUSA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.

2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o devedor tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, podendo o credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

3. Precedentes: REsp 771830/RJ Relator Ministra ELIANA CALMON DJ 05.06.2006; AgRg no Ag 648051/SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO DJ 08.08.2005; REsp 727141/DF Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 24.10.2005; REsp 612686 /SP Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 23.05.2005)

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial de fls.58/69. (STJ, 1ª Turma, EARESp n. 732788-MG, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.09.06, DJ 28.09.06, p. 203)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PEDRAS PRECIOSAS. DIFICULDADE DE COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DO CREDOR. LEGALIDADE.

1. *Pode o credor-exequente, malgrado a ordem estabelecida no art. 655 do CPC, recusar bens indicados à penhora e, por conseguinte, requerer que outros sejam penhorados caso verifique que aqueles sejam de difícil alienação.*

2. *Recurso especial improvido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 573.638-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06, DJ 07.02.07, p. 280)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA (ECÓGRAFO DOPPLER). JUSTA RECUSA. DIREITO DO CREDOR. VIOLAÇÃO CARACTERIZADA.

1. *A execução visa recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em consequência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito executando.*

2. *O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.*

3. *In casu, consoante atestado pelo Oficial de Justiça Avaliador, o bem constrito (ecógrafo doppler, da marca Toshiba) encontrava-se depreciado, não sendo capaz de satisfazer inteiramente o quantum executando, e possuindo o recorrido outros bens que precedam a ordem estabelecida nos incisos do art. 11 da Lei de Executivos Fiscais, a recusa se perfaz justa.*

4. *O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte.*

Precedentes: AgRg no REsp 511.730 - MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ de 20 de outubro de 2003; Resp 627.644 - SP, decisão monocrática desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; Ag 443.763 - SC, decisão monocrática do Ministro Relator FRANCIULLI NETTO, DJ de 07 de fevereiro de 2003; REsp 246.772 - SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma, DJ 08 de maio de 2000.

5. *Agravo Regimental desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, ADREsp n. 800.497-MG, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.08.06, DJ 18.09.06, p. 283)

No mesmo sentido é a anotação de Theotonio Negrão:

O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as consequências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, 'caput', última parte)' (STJ 110/167).

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)

Penhora. Bacen-Jud. Requisitos. Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em atenção à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, revejo meu entendimento, para admitir a penhora de ativos financeiros desde que observados os seguintes requisitos: a) citação do devedor, b) omissão de pagamento ou nomeação de bens à penhora pelo devedor:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 600, 620 E 655 DO CPC. ART. 9º DA LEI 6.830/1980. PENHORA DE DEPÓSITO OU APLICAÇÃO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE.

1. *O devedor tem a obrigação de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80. É direito do credor recusar os bens indicados e requerer que outros sejam penhorados, se verificar que são de difícil alienação. Isso porque a execução é feita no interesse do exequente, e não do executado. Precedentes do STJ.*

2. *A penhora sobre depósitos bancários dos devedores está em harmonia com os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil, pois o princípio da menor onerosidade não pode ser entendido como óbice à efetividade do processo de execução. Precedentes do STJ.*

3. *Com o advento da Lei 11.382/2006, o dinheiro, em espécie ou 'em depósito ou aplicação em instituição financeira', foi elencado em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis.*

4. *A alteração promovida no art. 655 do CPC evidencia, no âmbito da execução civil por título extrajudicial, que a adoção da penhora de numerário em conta-corrente deixou de ser medida excepcional. Assim, seu afastamento só se justifica se o devedor, no momento oportuno, indicar outro bem igualmente eficaz para a satisfação do crédito (art. 620 do CPC), não podendo a penhora recair sobre bem de difícil alienação.*

5. *A mudança de paradigma na execução civil impõe ao aplicador do Direito a análise do executivo fiscal com novo enfoque, sob pena de viabilizar ao particular instrumento de cobrança mais poderoso que aquele conferido à Fazenda, subvertendo a lógica e a ratio da promulgação de uma lei específica para o credor público.*

6. *No caso em tela, o executado indicou bens já penhorados em outras execuções, pelo que deve ser deferida a penhora sobre seus ativos financeiros.*

7. *Recurso Especial provido.*

(STJ, REsp n. 783160-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.04.07)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI Nº 11.382/06.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva ocorreu depois do advento da Lei 11.382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da contração por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

(...).

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1.070.308- RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.09.08)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a contração se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1.056.246-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.06.08)

Deve ser lembrado que, em se tratando de matéria tributária, a questão ainda rege-se pelo disposto no 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 118, de 09.02.05:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

Cumpra fazer referência ao art. 5º, LXXIII, da Constituição da República, que assegura o direito à tutela jurisdicional em tempo razoável. Sob o influxo desse dispositivo, devem ser compreendidas as garantias constitucionais concernentes à propriedade privada (CR, art. 5º, caput, XXII), inviolabilidade da vida privada (CR, art. 5º, X) e do sigilo de dados (CR, art. 5º, XX; LC n. 105, arts. 1º e 3º), aos direitos adquiridos e atos jurídicos perfeitos pelos quais se forma o patrimônio do devedor (CR, art. 5º, XXXVI): nenhuma dessas garantias impede o juiz de promover a contração de bens que mais prontamente ultimem a prestação jurisdicional. Nesse sentido, as garantias constitucionais respeitantes ao contraditório e à ampla defesa (CR, art. 5º, L) e ao devido processo legal (CR, art. 5º, LIV) reputam-se satisfeitas na medida em que se encontrem preenchidos os requisitos supramencionados para o bloqueio de ativos, o que basta como fundamento para a decisão judicial (CR, art. 93, IX).

Embora o ordenamento processual consagre a regra da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), esta se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612). Portanto, a circunstância de o devedor não indicar bens idoneamente penhoráveis - o que configura atentado à dignidade da Justiça sujeito à repressão judicial (CPC, art. 600, IV, c. c. o art. 125, III) - indica a conveniência da contração judicial de ativos financeiros. Em última análise, a regra da menor onerosidade dos meios executivos depende de o devedor oferecer em substituição outro bem "desde que comprove cabalmente que a substituição não trará prejuízo algum ao exequente e será menos onerosa para ele devedor (art. 17, incisos IV e VI, e art. 620)" (CPC, art. 668).

Dado que o bloqueio incide sobre ativos existentes sob os cuidados de instituição financeira, é evidente ser desnecessária a nomeação de administrador e elaboração de esquema de pagamentos (CPC, art. 768), malgrado não se justifique que o bloqueio exceda o valor indicado na execução (CPC, art. 655-A, § 1º).

Não se ignora que a lei limita o âmbito da responsabilidade patrimonial, excluindo os bens tidos como impenhoráveis, notadamente os vencimentos, salários, vencimentos, proventos de aposentadorias e pensões (CPC, art. 649, IV).

Contudo, nessa hipótese, é ônus processual do devedor provar que os ativos financeiros tornados indisponíveis consistem, com efeito, em bem impenhorável (CPC, art. 655-A, § 2º). Neste tópico, não é aplicável à execução fiscal o art. 114 da Lei n. 8.213/91, que ressalva os valores devidos à Previdência Social da impenhorabilidade: essa ressalva

somente faz sentido na hipótese de o débito ser relativo ao próprio benefício previdenciário, pois referida lei disciplina essa matéria. Em outras palavras, na execução fiscal, os benefícios previdenciários são impenhoráveis (inaplicabilidade do art. 114 da Lei n. 8.213/91), mas o devedor tem o ônus de provar cabalmente que o bloqueio sobre eles incidiu. A questão referente à admissibilidade do bloqueio de ativos de que tratam o art. 185-A do Código Tributário Nacional e o art. 655-A do Código de Processo Civil é apreciada à luz desses regramentos. Por vezes, invoca-se outros dispositivos legais relativos à responsabilidade tributária (CTN, arts. 134, VII, 135, III; Lei n. 8.620/93, art. 13) ou patrimonial (CPC, art. 596; NCC, art. 1.016 c. c. o art. 1.053; NCC, art. 1.003, parágrafo único) do devedor. No entanto, a questão da responsabilidade concerne à legitimidade passiva para a execução, que decorre da circunstância de o devedor ter seu nome constante no título executivo (CPC, art. 568, I). Sendo assim, é ônus do devedor defender-se por meio de embargos, nos quais discutirá os fatos subjacentes à caracterização ou não da responsabilidade (tributária, patrimonial) sem que só por isso haja qualquer impedimento à realização de penhora de bens que integrem seu patrimônio, inclusive nos termos do art. 655-A do Código de Processo Civil.

Surgem por vezes dúvidas acerca penhora de ativos financeiros (CPC, art. 655-A) quando o devedor oferecer bens sem observar a ordem legal (CPC, art. 655; Lei n. 6.830/80, art. 11) ou indicar bens reputados inidôneos para a satisfação do crédito. Deve ser dito, desde logo, que a Fazenda Pública não se subordina aos interesses do devedor, de modo que não pode ser de nenhum modo compelida a aceitar os bens por ele nomeados. Assim, a simples nomeação não livra o devedor do risco de penhora de ativos financeiros.

Do caso dos autos. Tendo em vista que a União pode recusar o bem indicado à penhora pelo devedor, deve ser deferida a penhora de ativos financeiros dos executados que, citados, não efetuaram o pagamento ou indicaram bens a penhora aceitos pela União: TRN Equipamentos Hidráulicos Ltda., Richard Costa Torrezan e Ricardo Silva Torrezan. Não consta dos autos que Sai Equipamentos Hidráulicos tenha sido citada, razão pela qual não se encontram presentes os requisitos para o bloqueio de seus ativos financeiros.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o bloqueio de ativos financeiros dos executados TRN Equipamentos Hidráulicos Ltda., Richard Costa Torrezan e Ricardo Silva Torrezan.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014784-45.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014784-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ROBERTO MUNHOZ BLANCO e outros
: ANA SILVIA MUNHOZ BLANCO ARAUJO
: MARCOS MUNHOZ BLANCO
: ADRIANA MUNHOZ BLANCO
: ANTONIO ROBERTO LIVOLIS BLANCO
ADVOGADO : JOÃO RAFAEL SANCHEZ PEREZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.010925-7 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por ROBERTO MUNHOZ BLANCO e outros em face da r. decisão de fls. 307/307vº, proferida nos autos de Revisional de Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária de nº 2008.61.06.010925-7, em trâmite na 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada, para exclusão dos nomes dos agravantes dos órgãos de proteção ao crédito. Sustentam que é inadmissível a inscrição nos órgãos de proteção ao crédito, enquanto pendente de decisão judicial o montante do débito, ainda mais quando a dívida encontra-se garantida, de modo que nenhum prejuízo poderia sofrer o credor.

Fundamentam seu direito no art. 42 da Lei nº 8.078/90.

Pleiteiam o efeito suspensivo ativo, determinando-se a exclusão dos seus nomes dos órgãos de proteção ao crédito (SPC, SERASA, CADIN), pelas operações de créditos discutidas na ação revisional, até o seu final julgamento.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, até mesmo porque apreciada a controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.061.230/RS após instauração de processo repetitivo, alinho-se à nova orientação e passo a entender que o mero ajuizamento de ação revisional não tem o condão de impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes.

A orientação dada é no sentido de que a abstenção de inscrição/ manutenção em cadastros de inadimplentes somente será deferida se observados, **cumulativamente**, três requisitos: a) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; b) houver demonstração de que cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; e, c) houver depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

Verifico, desta feita, que, no caso vertente, tais requisitos encontram-se preenchidos. A ação funda-se em questionamento parcial do débito, na aparência do bom direito e o débito guerreado encontra-se garantido nos autos de Execução Fiscal nº 1958/2007, em trâmite no Juízo das Execuções Fiscais da Comarca de Olímpia/SP, conforme laudo de avaliação de fls. 258, no qual se avalia o bem descrito em R\$ 8.154.900,00 (oito milhões, cento e cinquenta e quatro mil e novecentos reais), quando o valor cobrado no executivo fiscal é de 3.589.546,78 (três milhões, quinhentos e oitenta e nove mil, quinhentos e quarenta e seis reais e setenta e oito centavos), atualizado até fevereiro de 2007.

Convém registrar que o débito objeto da Execução Fiscal supracitada decorre de créditos rurais de securitização transferidos do Banco do Brasil S/A para a União, através dos processos administrativos de nºs 19930 005939/2006-91 e 19930 005941/2006-61, que geraram as CDA's de nºs 80 6 06 178481-89 e 80 6 06 178483-40, respectivamente.

Assim, a origem da dívida está em operações anteriores, a saber, as cédulas rurais de nºs 94/12397-7 e 94/12394-2 que, repactuadas, geraram as cédulas rurais de securitização de nºs 96/701163-3 e 96./70162-5, respectivamente, sobre as quais houve a impetração da ação ordinária revisional, a fim de se discutir os valores apurados.

Desse modo, presentes os requisitos acima apontados, entendo que assiste razão aos agravantes, devendo ser reformada a r. decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, simplesmente por entender que "*...o fato de o débito estar sub judice não suspende a sua exigibilidade*".

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar a exclusão dos nomes dos agravantes dos órgãos de proteção ao crédito, pelas operações de crédito discutidas na ação revisional, até o seu final julgamento.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004736-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004736-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CACAPAVA EMPREITADA DE LAVOR LTDA
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.002747-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 726/783: Requer a agravante a reconsideração da decisão de fls. 771/773, que admitiu o recurso de agravo de instrumento, mas indeferiu o efeito suspensivo.

Com efeito, a partir de 04/03/2010, passou a vigorar o artigo 202-B do Decreto nº 3048/99, introduzido pelo Decreto nº 7126/2010, que dispõe sobre a contestação do FAP atribuído pelo Ministério da Previdência Social, restringindo-a aos casos em que se verifique divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP, e conferindo-lhe o efeito suspensivo:

Art. 202-B - O FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social poderá ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial.

§ 1º - A contestação de que trata o caput deverá versar, exclusivamente, sobre razões relativas a divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP.

§ 2º - Da decisão proferida pelo Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional, caberá recurso, no prazo de trinta dias da intimação da decisão, para a Secretaria de Políticas de Previdência Social, que examinará a matéria em caráter terminativo.

§ 3º - O processo administrativo de que trata este artigo tem efeito suspensivo.

Como se vê, o processo administrativo no qual se contesta o FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social passou a ter efeito suspensivo, e tal regra, por se tratar de fato modificativo do direito, a teor do artigo 462 do Código de Processo Civil, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em andamento.

No entanto, embora a agravante tenha apresentado contestação, sustentando que não foram divulgados o número de ordem de sua subclasse e a metodologia de cálculo, deixou de apontar divergência quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP, como se vê de fls. 747/750, razão por que não se aplica, ao caso, a regra contida no artigo 202-B, parágrafo 3º, do Decreto nº 3048/99, introduzido pelo Decreto nº 7126/2010.

Assim, **MANTENHO a decisão de fls. 771/773**, por seus próprios fundamentos.

Cumpra-se, pois, a parte final da referida decisão, intimando a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil, e dando vista ao Ministério Público Federal.

Após, retornem conclusos, para julgamento do agravo regimental de fls. 726/783.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008389-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008389-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PATRICIO PEREIRA BARBOSA falecido
PARTE RE' : PATRICIO PEREIRA BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05223135019834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face do falecido PATRÍCIO PEREIRA BARBOSA, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução aos herdeiros do executado. Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que a substituição do executado por seus herdeiros encontra respaldo no artigo 597 do Código de Processo Civil e no artigo 1997 do Código Civil de 2002, segundo o qual o herdeiro é responsável pelo pagamento das dívidas do falecido, mas limita a responsabilidade ao montante do quinhão hereditário recebido.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Realmente, não se aplicam, às contribuições ao FGTS, as regras do Código Tributário Nacional, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, expresso na Súmula nº 353:

As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

Ocorre, no entanto, que a substituição de PATRÍCIO PEREIRA BARBOSA por seus herdeiros encontra respaldo no artigo 597 do Código de Processo Civil e no artigo 1997 do Código Civil de 2002.

Nos termos do Código de Processo Civil:

Art. 597 - O espólio responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, cada herdeiro responde por elas na proporção da parte que na herança lhe coube.

No mesmo sentido, dispõe o Código Civil de 2002:

Art. 1997 - A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido, mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube.

No caso, depreende-se, de fls. 135/136, que já foi homologada a partilha de bens deixados pelo falecido PATRÍCIO PEREIRA BARBOSA nos autos do processo de arrolamento nº 583.02.1994.157325-7, que tramita perante a 2ª Vara de Família e Sucessões do Foro Regional II - Santo Amaro, da Comarca de São Paulo.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação da tutela recursal**, determinando a substituição do executado PATRÍCIO PEREIRA BARBOSA por seus herdeiros, mas restringido a sua responsabilidade ao montante do quinhão da herança recebido.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009178-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009178-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PNEUS CALIFORNIA LTDA e outros
ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00453494120074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais que recebeu, com efeito suspensivo, os embargos à execução opostos por PNEUS CALIFÓRNIA LTDA e OUTROS.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, de modo a determinar o prosseguimento do feito executivo, sob o argumento de que não restaram evidenciados todos os pressupostos contidos no artigo 739-A, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 739-A - Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º - O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Tal dispositivo aplica-se à execução fiscal, vez que a Lei nº 6830/80 não dispõe sobre a concessão de efeito suspensivo aos embargos.

Nesse sentido, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2007, pág. 1464, nota "3b" ao artigo 16 da Lei de Execução Fiscal):

Não obstante a execução fiscal obedeça a regras especiais, elas nada dispõem acerca da eficácia suspensiva dos respectivos embargos. Logo, para esse assunto, valem as normas gerais do CPC (art. 1º), com a redação dada pela Lei 11382/06. Assim, embargos à execução fiscal somente serão aptos a suspender a execução se preenchidos os requisitos previstos no CPC 739-a § 1º.

E a regra geral, como se vê, é o processamento dos embargos sem efeito suspensivo, efeito esse que somente poderá ser concedido se for requerido pela parte embargante e se, além de garantida a execução, como também exige o artigo 16, parágrafo 1º, da Lei de Execução Fiscal, restarem evidenciados a relevância da fundamentação dos embargos, que dá plausibilidade à sua procedência, bem como o perigo da demora. Ausente um desses requisitos, deve o juiz negá-lo.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11382/2006, a atribuição de efeito

suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art.739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

(AgRg no Ag nº 1133990 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 14/09/2009)

Após a entrada em vigor da Lei 11382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

(REsp nº 1024128 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Assim, também, é a jurisprudência dominante desta Egrégia Corte de Justiça:

A Lei nº 6830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos, no entanto nada dispendo acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos, assim, diante de tal lacuna aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no artigo 739-A do CPC, nos termos do artigo 1º da LEF.

(AG nº 2008.03.00.005429-7 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 03/07/2008)

Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (art. 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A. Mas mesmo essa exceção envolve a plena garantia da execução, o que nem é o caso dos autos.

(AG nº 2007.03.00.094288-5 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJU 17/04/2008, pág. 286)

Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal. - 2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro do referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação.

(AG nº 2008.03.00.001527-9 / SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 22/09/2008)

A Lei de Execuções Fiscais, apesar de ser norma especial, não dispõe sobre a eficácia dos respectivos embargos. - 2. Aplica-se, portanto, subsidiariamente, a norma prevista no artigo 739-A, "caput" e § 1º, do CPC.

(AG nº 2007.03.00.097278-6 / SP, 4ª Turma, Relatora Juíza Mônica Nobre, DJF3 19/08/2008)

E, no caso dos autos, não pode subsistir a decisão agravada, visto que a executada não requereu, expressamente, fossem os embargos recebidos com efeito suspensivo, como previsto no parágrafo 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para afastar o efeito suspensivo atribuído aos embargos do devedor.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007901-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007901-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TRANSPORTADORA UBIRATA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO DA SILVA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : LORIVAL APARECIDO CREPALDI e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 06.00.05878-5 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Dracena que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de TRANSPORTADORA UBIRATÃ LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu seu pedido de

citação de LORIVAL APARECIDO CREPALDI e LAUDEMIR ANTONIO CREPALDI, com fundamento na ausência de prova no sentido de que a exequente esgotou as providências ao seu alcance para localizar os executados. Neste recurso, requer a reforma da decisão, para determinar a citação dos co-executados LORIVAL APARECIDO CREPALDI, por mandado, e de LAUDEMIR ANTONIO CREPALDI, por edital.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Sobre a citação dos devedores nas execuções fiscais, dispõe a Lei nº 6830/80:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

Como se vê, a Lei de Execução Fiscal adotou, como regra, a citação postal, admitindo a citação por edital se frustrada a citação por carta (inciso III) ou na hipótese do parágrafo 1º.

E, não obstante autorize, se frustrada a citação por via postal, nesse caso, trata-se de medida excepcional, que pressupõe o esgotamento dos meios de localização do devedor, devendo ser precedida, portanto, da tentativa de citação por oficial de justiça.

A esse respeito, ensinam os ilustres LEANDRO PAULSEN et alii, em seu *Direito Processual Tributário, Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência* (Porto Alegre, Livraria do Advogado / ESMAFE, 2007, pág. 264):

A citação por edital deve ser reservada a casos em que realmente não se faz possível a citação por carta ou por oficial de justiça. É o último recurso a ser utilizado, pressupondo o desconhecimento do paradeiro após a frustração da diligência para descobri-lo ou inacessibilidade absoluta do executado. Isso porque implica uma cientificação meramente ficta do Executado sobre a pretensão executória.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CITAÇÃO POR EDITAL.

1. No julgamento dos embargos de divergência é vedada a alteração das premissas de fato que embasam o acórdão embargado. A base empírica do julgado é insuscetível de reapreciação. A premissa firmada pela Primeira Turma - de que o Tribunal a quo, com base na prova dos autos, entendeu que "a recorrente não esgotou todos os meios para a localização do executado" - não pode ser modificada pela Seção ao examinar a divergência.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei nº 6830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital.

3. Agravo regimental não provido.

(AEREsp nº 756911 / SC, Relator Ministro Castro Meira, DJ 03/12/2007, pág. 254)

Confirmam-se, ainda, outros julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - POSSIBILIDADE SOMENTE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR.

1. Somente quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital, conforme disposto no art. 8º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais. Precedente: REsp nº REsp 930059 / PE, 1ª Turma, Re. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02/08/2007.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp nº 1016063 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 23/04/2008, pág. 1)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - EXAURIMENTO - NECESSIDADE - PRECEDENTES.

1. Em se tratando de execução fiscal, é assente o entendimento jurisprudencial nesta eg. Corte de Justiça sobre a necessidade de se exaurirem todos os meios de localização do devedor antes de se proceder à citação por edital. Precedentes: AgRg no REsp nº 806717 / SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 26/10/2006; REsp nº 837050 / SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 18/09/2006; REsp nº 851370 / RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 31/08/2006; AgRg no Ag nº 778373/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 05/12/2006.

2. Agravo regimental improvido.

(AgREsp nº 911553 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 07/05/2007, pág. 297)

No caso dos autos, depreende-se, de fl. 86 dos autos principais (fl. 108 destes autos), que a exeqüente localizou o novo endereço do co-responsável LORIVAL APARECIDO CREPALDI, razão por que deve ser deferido o pedido de citação do co-executado no novo endereço, como requerido às fls. 84/85 da execução (fl. 106/107 destes).

Quanto ao co-responsável LAUDEMIR ANTONIO CREPALDI, tendo restado frustrada a tentativa de citação por mandado, conforme certificado à fl. 69 da execução (fl. 91 destes autos), a sua citação por edital é medida que se impõe. Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar a citação dos co-responsáveis LORIVAL APARECIDO CREPALDI, por mandado, no endereço indicado à fl. 108 da execução, e LAUDEMIR ANTONIO CREPALDI, por edital, cabendo ao Magistrado de Primeiro Grau adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014178-51.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014178-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : NELSON DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 2004.61.26.001580-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nelson dos Santos contra a decisão de fl. 51, que não recebeu a apelação interposta nos autos originários, sob o fundamento da aplicação do art. 518, § 1º, do Código de Processo Civil. O agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) a sentença recorrida extinguiu a execução em virtude da adesão do recorrente à transação prevista na Lei Complementar n. 110/01, nos termos da Súmula Vinculante n. 1, do Supremo Tribunal Federal;
 - b) referida súmula, no entanto, prevê a necessidade de ponderação das circunstâncias do caso concreto, o que não foi feito pelo Juízo *a quo*;
 - c) no caso dos autos, não houve comprovação documental pela CEF da transação alegada (fls. 2/6).
- Não houve pedido de efeito suspensivo.

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 57).

Decido.

FGTS. Lei Complementar n. 110/01. Súmula Vinculante n. 1 do STF. Apelação. Alegação de inexistência da transação. CPC, art. 518, § 1º. Inaplicabilidade. Nos termos do § 1º do art. 518 do Código de Processo Civil, o recurso de apelação não deve ser recebido quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. Referido dispositivo legal, porém, não se aplica aos recursos em que se alega a inexistência da transação prevista na Lei Complementar n. 110/01, circunstância que obliteraria a aplicação da Súmula Vinculante n. 1 do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE NÃO RECEBEU RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 518, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NÃO APLICABILIDADE DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que deixou de receber o recurso de apelação interposto pela parte autora em sede de ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para cobrança de expurgos inflacionários sobre o saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

2. Em audiência de conciliação foi proferida sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, porquanto reconheceu o Juízo de origem que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL efetuou o pagamento dos índices reconhecidos pela jurisprudência via adesão da parte autora às condições estabelecidas na Lei Complementar nº 110/2001.

3. Interposta apelação pela parte autora - na qual alega que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL não apresentou o termo de adesão - foi proferida a decisão ora agravada, a qual consignou que a sentença agravada se encontra de acordo com entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal (Súmula Vinculante nº 1).

4. A Súmula Vinculante nº 1 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, adotada pelo Juízo para obstar o recebimento do recurso de apelação, tem a seguinte redação: "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que,

sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

5. Sucede que no caso dos autos a parte recorrente não busca desconsiderar a validade e eficácia da transação prevista na Lei Complementar nº 110/2001; com efeito, o apelante busca a reforma da sentença com fundamento na suposta inexistência do termo de adesão, sustentando que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL não comprovou a alegada transação.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.094969-7, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 23.09.08)

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. RECEBIMENTO DO APELO.

I - O caso dos autos diz respeito ao não recebimento do recurso de apelação oposto pelos autores contra sentença que, em ação cujo objeto é a aplicação dos índices de correção monetária expurgados das contas vinculadas do FGTS, julgada parcialmente procedente e em fase de execução, homologou os acordos celebrados com a CEF nos termos da LC nº 110/2001 e extinguiu a execução, com base no art. 794 e 795 do CPC.

II - Os autores apelaram, sustentando a nulidade da transação eis que lesiva aos seus interesses, tendo em vista a existência de decisão judicial transitada em julgado reconhecendo o direito à correção dos saldos das contas vinculadas.

III - O juízo monocrático, entendendo que a sentença está de acordo com a Súmula Vinculante nº 01 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deixou de receber o apelo, com base no art. 518, §1º do Código de Processo Civil.

IV - No entanto, ainda que o juízo a quo entenda que a decisão está em consonância com súmula do Supremo Tribunal Federal, certo é que a questão atinente à homologação do termo de acordo previsto na LC nº 110/2001 ainda demanda discussão, notadamente quando firmado em data posterior ao ajuizamento da ação como é o caso dos autos.

V - Nesse passo, o recebimento do apelo afigura-se de rigor, a fim de possibilitar aos autores, ora agravantes, o acesso aos tribunais superiores para revisão da decisão proferida em primeiro grau.

VI - Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.0104673-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29.04.08)

Do caso dos autos. O agravante insurge-se contra decisão que deixou de receber o recurso de apelação interposto nos autos originários, com fundamento no art. 518, §1º, do Código de Processo Civil, em virtude da sentença recorrida ter se baseado na aplicação da Súmula Vinculante n. 1 do Supremo Tribunal Federal.

A despeito da sentença ter julgado extinta a execução com fundamento na aplicação da Súmula Vinculante n. 1 do Supremo Tribunal Federal, verifica-se nas razões da apelação que o recorrente suscita questões relativas à existência da transação prevista na Lei Complementar n. 110/01 (fls. 47/50). Nesse sentido, considerando que a existência de referida transação constitui pressuposto da aplicação da Súmula Vinculante n. 1 do Supremo Tribunal Federal, não há como obviar o seguimento da apelação com fundamento no § 1º do art. 518 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular seguimento do recurso de apelação interposto nos autos originários.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052073-17.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.052073-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SANCO SOTENGE S/A e outro
: CAXUANA S/A REFLORESTAMENTO
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.46839-5 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sanco Sotenge S/A e Caxuana S/A Reflorestamento contra a decisão de fl. 13, que indeferiu a expedição de ofício requisitório para pagamento da parte incontroversa.

Em suas razões, a parte agravante traz os seguintes argumentos:

a) a agravante deu início à execução para cobrança de título executivo judicial;

- b) houve oposição de embargos, sob a alegação de que o montante devido era de R\$ 35.714,48 (trinta e cinco mil, setecentos e quatorze reais e quarenta e oito centavos);
 - c) tal quantia é incontroversa;
 - d) a agravante requereu o prosseguimento da execução em relação à quantia incontroversa, o que foi indeferido pelo Juízo *a quo*;
 - e) deve se dar prosseguimento à execução da parte incontroversa, nos termos do art. 739, § 2o, do Código de Processo Civil;
 - f) o presente recurso deve ser recebido na forma de agravo de instrumento;
 - g) deve ser concedida a antecipação da tutela (fls. 02/12).
- O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 114/115).
O agravado não apresentou resposta (cfr. fl. 116).
O pedido de antecipação de tutela foi deferido (fls. 117/118).

Decido.

Execução. Fazenda Pública. Parcela incontroversa. Admissibilidade. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a execução de parcela incontroversa contra a Fazenda Pública não ofende as normas constitucionais concernentes ao pagamento de precatórios judiciais:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Expedição de precatório relativamente à parte incontroversa do montante da execução. Possibilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE 556100 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 01.04.08)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA DOS VALORES DEVIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República.

(STF, RE n. 504128 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23.10.07)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PARCELA INCONTROVERSA. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO. I - Legitimidade constitucional da atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este (RISTF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; C.P.C., art. 557, redação da Lei 9.756/98) desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado. II - Não viola o art. 100, § 1º e § 4º, da Constituição Federal, a expedição de precatório relativo à parte incontroversa do valor da execução. III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE n. 511126 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02.10.07)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA. A expedição de precatório relativo à parcela incontroversa não viola o disposto no artigo 100, §§ 1º e 4º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI n. 607204 AgR, Rel. Min. Eros Grau, j. 18.12.06)

EXECUÇÃO - PRECATÓRIO - DUPLICIDADE. Longe fica de conflitar com o artigo 100, § 4º, da Constituição Federal enfoque no sentido de ter-se a expedição imediata de precatório relativamente à parte incontroversa do título judicial, dando-se seqüência ao processo quanto àquela impugnada por meio de recurso.

(STF, RE n. 458110, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 13.06.06)

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça entende que a execução de parcela incontroversa, exatamente por isso, não se confunde com execução provisória. É admitida pelo ordenamento legal, sem embargo da usual disposição contida em leis de diretrizes orçamentárias no sentido de que do precatório deve constar certidão de trânsito em julgado. A formalidade, igualmente exigida em normas regulamentares, não constitui óbice jurídico à execução, na medida em que não subsiste dúvida acerca da natureza definitiva da execução, a pressupor o trânsito em julgado da sentença exequenda, inconfundível com aquela a ser eventualmente proferida em embargos à execução:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECURSO NÃO ACOLHIDO. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. A execução contra a Fazenda Pública é juridicamente possível quando se pretende a expedição de precatório, relativo à parte incontroversa do débito. Precedentes: (REsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos EREsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).

2. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.

3. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

4. A Corte Especial decidiu nos Embargos de Divergência, em Recurso Especial, nº 721791/RS, de relatoria do Ministro Ari Pagendler, que restou vencido, tendo o Ministro José Delgado sido designado para lavrar o acórdão, no

sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública.

5. Naquela oportunidade, manifestei o seguinte posicionamento, precursor da divergência acolhida pela Corte: "Como se trata de parcela incontroversa, efetivamente, dela sequer cabe recurso. Se não cabe recurso é porque a decisão transitou em julgado; não há controvérsia sobre isso. Por um lado, confesso que tenho severas dificuldades de admitir que uma decisão de mérito não transita em julgado enquanto não acabar o processo que tratará de outra questão completamente diferente. Por outro lado, também sempre foi cediço no Tribunal o fato de que a sentença sujeita à apelação dos embargos não retira a definitividade da execução tal como ela era na sua origem. Se ela era definitiva, continua definitiva; se era provisória, continua provisória. Por fim, em uma conversa lateral com a Ministra Nancy Andrighi, verifiquei que, na prática, bem pode ocorrer que, muito embora a parcela seja incontroversa, haja oferecimento de embargos protelatórios, completamente infundados, exatamente com o afã de impedir a expedição de precatório complementar. Observe V. Exa. Que é a causa de uma luta já antiqüíssima de um funcionário público para receber uma parcela que o próprio Superior Tribunal de Justiça entendeu devida e incontroversa. O fato de o resíduo ser eventualmente controvertido não pode infirmar a satisfação imediata do direito da parte, mas, em virtude do princípio da efetividade do processo, peço vênua para abrir a divergência. Conheço dos embargos de divergência, mas os rejeito." a execução contra a Fazenda Pública, é possível a expedição de precatório relativo à parte incontroversa. Precedentes: (REsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos REsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).

6. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual.

7. Destarte, in casu, a execução não definitiva não implica risco ao executado, restando prescindível a garantia.

Precedentes: REsp 182924 / PE ; RECURSO ESPECIAL Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA DJ 11.03.2002; REsp 30326/SP Relator Ministro EDSON VIDIGAL (DJ 28.09.1998).

8. Neste sentido já me manifestei acerca do tema in "Curso de Processo Civil", 2ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, fls. 1281, in verbis: "A 'execução provisória' admite adiantamento de atos executivos, e o alcance dos atos de satisfação irreversível que caracteriza a execução definitiva, com as novas garantias do art. 588 do CPC. Nesse sentido é que o exequente compromete-se, caso modificada a decisão, a repor as coisas no estado anterior, vedando-lhe o levantamento de dinheiro sem garantia real ou fidejussória e qualquer alienação dominial, como forma de proteção dos potenciais terceiros adquirentes, A reposição das coisas ao estado anterior, v.g, restituição de coisa e dinheiro, pressupõe possibilidade fática, nem sempre ocorrente. Como consectário, é por conta e risco de exequente que se processa. Advirta-se, entretanto, que a prestação de garantia não deve inviabilizar o acesso à justiça, permitindo-se, casuisticamente, ao juiz que a dispense nos casos em que a sua exigibilidade obsta a promoção da execução. Ademais, a caução reclama avaliação pelo juízo de eventuais e possíveis prejuízos com a reversão do julgado, por isso que onde não houver risco não se impõe, podendo iniciar-se o processo sem caução a garantia." (grifou-se).

9. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 1096575, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.09.09)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE.

1. É viável a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor quanto à parte incontroversa, malgrado o manejo de embargos parciais à execução.

2. A Corte Especial, ao apreciar os REsp 404.777/DF, definiu que, para efeito de ação rescisória, não se admite o ataque a capítulo da sentença não impugnado via recurso, enquanto o processo permaneça em trâmite. Entendimento que não interfere na definição da possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução.

3. Todavia, o entendimento esposado em nada interfere na possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução. Isto porque, neste caso, (a) já existe uma sentença (acórdão) definitiva, transitada em julgado, e (b) um reconhecimento parcial dos valores em execução; a Fazenda Nacional concordou, nos seus embargos, com parte do montante apontado como devido pelos exequentes, isto é, não existe mais controvérsia sobre este ponto. Precedente: REsp 700.937/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1045921, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.04.09)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO ALUSIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. O Tribunal de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que não houve nenhum pronunciamento do INCRA acerca do pedido de levantamento dos valores tidos por incontroversos.

3. Qualquer conclusão em sentido contrário ao que decidiu o aresto atacado, relativamente à existência ou não de manifestação expressa contra a expedição do precatório, envolve o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ.

4. A orientação que tem sido adotada no âmbito desta Superior Corte de Justiça é no sentido de que a impugnação parcial da dívida torna incontroversa a parte que não foi objeto de contestação, havendo, em relação a ela, o efetivo trânsito em julgado, requisito indispensável para a expedição do competente precatório, conforme o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 30/2000.

5. Agravo regimental desprovido.
(STJ, AGREsp n. 1073490, Rel. Min. Denise Arruda, j. 03.03.09)

É nesse sentido, também, a Súmula n. 31 da Advocacia-Geral da União:

É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública.

Do caso dos autos. Busca a parte agravante a reforma da decisão que indeferiu o pedido de expedição de precatório para pagamento da parte incontroversa da execução, no caso em questão R\$ 35.714,48 (trinta e cinco mil, setecentos e quatorze reais e quarenta e oito centavos), a título de verba honorária, e R\$ 698,87 (seiscentos e noventa e oito reais e oitenta e sete centavos), referente às custas judiciais.

A jurisprudência é firme no sentido da possibilidade de expedição de precatório para pagamento da parte incontroversa. Dessa forma, é caso de se dar provimento ao presente recurso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a expedição de ofício precatório para pagamento da parte incontroversa, com fundamento no art. 557, § 1o-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027920-12.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027920-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE MANUEL DA SILVA VASQUES
ADVOGADO : OSVALDO MARQUES GONCALVES e outro
AGRAVADO : J M VASQUES BAR E RESTAURANTE LTDA e outros
: MARIA DA CONCEICAO FERREIRA SANTO
: MARISA MUSCY LUEDY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.004794-1 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada não tem interesse em recorrer e tampouco em contraminutar agravo de instrumento em face de decisão que inclui ou exclui seu sócio ou diretor do pólo passivo da execução fiscal, proceda a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP a correção da etiqueta de autuação do presente recurso, fazendo constar como agravados apenas os sócios JOSÉ MANUEL DA SILVA VASQUES, MARIA DA CONCEIÇÃO FERREIRA SANTO e MARISA MUSCY LUEDY (fls. 102/104).

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em autos de execução fiscal, excluiu os sócios da empresa executada do pólo passivo do executivo fiscal.

Sustenta a recorrente, em síntese, a ocorrência de hipótese legal de responsabilização.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ e desta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do C. STJ e neste Tribunal, muito embora o artigo 13 da Lei 8.620/93 tenha sido revogado com o advento da Lei nº 11.941/09, remanesce a possibilidade do sócio figurar no pólo passivo da execução fiscal.

In casu, após regular processo administrativo, foi expedida a CDA - Certidão de Dívida Ativa encartada aos autos, a qual indica que os Agravantes são co-responsáveis pelo débito executado. Isso faz presumir a sua responsabilidade, posto que a CDA é título executivo extrajudicial que goza de presunção de legitimidade.

Portanto, a revogação do artigo 13 da Lei 8.620/93 não permite a exclusão dos Agravantes da lide, sendo necessário para tanto que eles tivessem infirmado a presunção da CDA, o que não ocorreu na hipótese vertente.

Posto isto, forçoso é concluir que a decisão agravada, ao excluir os sócios constantes da CDA na execução em apreço, colide com a jurisprudência pátria, sobretudo desta Corte e do C. STJ, razão pela qual ela deve ser reformada:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA SÓCIO CUJO NOME ESTÁ INSERIDO NA CDA . EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA DISCUTIR A ILEGITIMIDADE PASSIVA. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO (RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.110.925/SP E 1.104.900/ES). 1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ). 2. A Primeira Seção, em recurso especial repetitivo (REsp 1.110.925/SP e 1.104.900/ES), consolidou o entendimento de que, para fins de exclusão do pólo passivo da execução fiscal, dada a presunção iuris tantum de veracidade das informações constantes na CDA , cabe ao sócio cujo nome está inserido no título executivo comprovar que não infringiu o disposto no art. 135 do CTN, providência inviável em sede de exceção de pré-executividade ante a necessidade de dilação probatória. 3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ). 4. Agravo regimental não provido. (STJ AEDAG 200900818588 AEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM AGRAVO - 815227 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:09/09/2009)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA DE PROVA - ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ. 1. Na execução fiscal, a exceção de pré-executividade não perfaz meio hábil para exclusão de sócio do pólo passivo do processo executivo, porquanto presumida juris tantum a liquidez e a certeza que revestem a Certidão da Dívida Ativa- CDA . 2. O julgado agravado encontra respaldo no entendimento das Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, as quais determinam que somente por meio de embargos à execução faz-se apropriada a demonstração de ilegitimidade para figurar no pólo passivo do processo executivo, porquanto presumida a liquidez e a certeza que revestem a CDA ; logo, tal pleito torna-se insuscetível de realização na exceção de pré-executividade. 3. O agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum agravado, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200602648728 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 908350 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA)

EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. SOCIEDADE LIMITADA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. 1. A empresa agravante não tem legitimidade para pleitear, em nome próprio, a exclusão dos sócios da execução, razão pela qual não conheço do recurso por ela interposto. 2. A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, adotou, em situações análogas, a posição de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 deve ser interpretado em combinação com o artigo 124, inciso II, do CTN, mas também à luz da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil e concluiu que a responsabilidade solidária criada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93 só pode ser aplicada, quando presentes as condições do artigo 135, inciso III, do CTN. 3. Reexaminando a questão reformulei entendimento anterior de que o sócio de sociedade limitada devedora da Seguridade Social é responsável pelo débito exequendo nos termos do artigo 13 da Lei nº 8.620/93. 4. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias, não recolhidas pela sociedade limitada, somente os sócios, que exercem a gerência, são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. Em se tratando de dívida "ex lege", de origem previdenciária, o não recolhimento da exação, em princípio, caracteriza infração à lei. 6. Considerando a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, compete ao sócio, quando inscrito como co-responsável pelo débito executado, comprovar que, a falta de recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa (artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei nº 6.830/80), para se eximir da obrigação e, conseqüentemente, afastar a legitimidade para figurar no pólo passivo da execução. 7. No caso dos autos os agravantes foram indicados como co-responsáveis pelo pagamento do crédito tributário mencionado na Certidão da Dívida Ativa, por se tratar de cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas no período em que os sócios integravam a sociedade. porém não apresentaram documentos suficientes para afastar a responsabilidade pela falta de recolhimento das contribuições no período. 8. A dívida ativa regularmente inscrita goza

de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF. 9. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento. 10. Reconhecida a ilegitimidade ativa de Retífica Exata Ltda e improvido agravo de instrumento interposto por Henrique Alves Gallo, Hernani Purchio e Arnaldo Gallo Filho. (TRF3 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 277944 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA PELO AGRAVANTE, MANTENDO-O NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. "Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80" (EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; vide, ainda: EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217). 3. Tal entendimento não se restringe aos gerentes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, mas se aplica, também, aos diretores de sociedades anônimas. 4. No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável MICHEL CURY, de modo que a sua exclusão do pólo passivo depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos à execução. 5. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 244710 DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA . EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIO S PELOS DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. 1- A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação. 2- Não se pode, em exceção de pré-executividade, excluir do pólo passivo o sócio que figure como responsável na Certidão de Dívida Ativa, pois é dele o ônus de afastar a presunção relativa de certeza do título. 3- Conforme o disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, os sócio s respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social, independentemente de exercerem, ou não, poderes de gerência. 4-Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3 AI 200803000085208 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328535 JUIZA CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento interposto, a fim de, reformando a decisão recorrida, determinar a manutenção dos agravados no pólo passivo da demanda.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009535-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : BOSCH REXROTH LTDA
ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033487320104036105 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bosch Rexroth Ltda. contra a decisão de fls. 422/422 v., que indeferiu o pedido de concessão de liminar para que fosse suspenso o recolhimento da contribuição relativa ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT.

Em suas razões, a parte agravante traz os seguintes argumentos:

- a) houve alterações na legislação do SAT em 2010, com consequente aumento da contribuição a ser paga pela agravante;
- b) o presente recurso deve ser processado por instrumento;

- c) a não concessão da medida liminar irá trazer enormes prejuízos à agravante;
- d) é ilegal a majoração da alíquota do SAT, conforme feita pelo Decreto n. 6.957/09, uma vez que contrariou o art. 150, I, da Constituição da República;
- e) não foram apresentados dados estatísticos que respaldem a alteração da alíquota;
- f) não houve apropriada motivação legal do ato administrativo que majorou as alíquotas do SAT;
- g) a instituição do fator acidentário de prevenção - FAP é inconstitucional;
- h) a possibilidade de majoração do FAP, mediante ato administrativo, fere o princípio da legalidade;
- i) a instituição do FAP, da forma como foi feita, feriu os princípios da motivação, da razoabilidade, da proporcionalidade e da adequação;
- j) a instituição do FAP fere a regra da contrapartida, assim como os princípios da solidariedade e da equidade;
- k) os tributos não podem ser cobrados como forma de sanção ao contribuinte;
- l) as alíquotas do SAT podem ser diferentes para cada um dos estabelecimentos de uma mesma empresa;
- m) está equivocada a metodologia utilizada para o cálculo do FAP;
- n) estão incorretos os dados utilizados para o cálculo do FAP;
- o) a falta de informação sobre como foi realizada a nova classificação do grau de risco da empresa caracteriza cerceamento de defesa;
- p) tomando-se como base a "Teoria do Seguro", a instituição do FAP torna-se ainda mais descabida (fls. 02/54).

Decido.

FAP. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação o art. 202-A ao Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5o O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7o Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8o Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9o Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Por essa razão, não é aplicável a regra segundo a qual os recursos e as reclamações têm efeito suspensivo (CTN, art. 151, III). Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu o pedido de liminar nos autos originários para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao SAT apurado com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção.

Nos termos da fundamentação supramencionada, conclui-se pela legalidade da apuração do SAT com base no FAP, razão pela qual deve ser indeferido o efeito suspensivo requerido pela agravante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.,

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002434-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002434-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ASSOCIACAO FEMININA BENEFICENTE E INSTRUTIVA ANALIA FRANCO
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000041-9 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, objetivando a expedição de certidão negativa de débito ou de certidão positiva de débito com efeito de negativa, **deferiu a liminar pleiteada**, determinando que a autoridade impetrada expeça imediatamente a certidão positiva de débito com efeito de negativa, caso o único óbice à expedição seja o débito nº 31.285.374-2.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta que a penhora efetivada no executivo fiscal não garantiu suficientemente o débito, razão por que deixou de expedir a pretendida certidão negativa de débito.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe o Código Tributário Nacional:

Art. 205 - A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único - A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206 - Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Como se vê, nos casos em que o débito em execução está garantido por penhora, o contribuinte tem direito à expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa. A penhora, no entanto, deve ser suficiente para garantir a execução fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL (CTN, ART. 206) - PENHORA INSUFICIENTE - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg nos EDcl no Ag nº 1077186 / RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 20/04/2009)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL INSTAURADA - PENHORA INSUFICIENTE - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - IMPOSSIBILIDADE - ALEGAÇÃO DE DESÍDIA DO FISCO EM REQUERER REFORÇO - SÚMULA Nº 07 / STJ.

1. A interpretação que se extrai do art. 206 do CTN é a de que a penhora, para fins de garantia do crédito tributário, há de ser efetiva e suficiente. Portanto, para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, não basta o oferecimento de bens à penhora, sendo necessária a penhora de bens suficientes para a garantia do débito exequendo. Precedentes: AgRg no REsp 798215 / PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 10/04/2006; AGRMC nº 7731 / RJ, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 03/05/2004; AgRg no Ag 469422 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19/05/2003; REsp nº 408677 / RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/09/2002 e REsp nº 205815 / MG, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 28/06/1999.

2. Acolher o argumento da agravante de ter havido desídia por parte do Fisco quando o acórdão recorrido afirma o contrário importaria em revolvimento do substrato fático-probatório, o que em sede de recurso especial é vedado pelo enunciado sumular nº 07 / STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1022831 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 08/05/2008)

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - ART. 206. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA - PENHORA INSUFICIENTE - CERTIDÃO INDEFERIDA PELA AUTORIDADE FAZENDÁRIA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

A questão debatida nos presentes autos não enseja maiores digressões, pois somente pode ser expedida a certidão positiva com efeitos de negativa, na forma do artigo 206 do CTN, quando no processo executivo tiver sido efetivada a penhora ou quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário por alguma das hipóteses previstas no artigo 151 e incisos do mesmo Codex.

"In casu", constatado que a penhora não foi suficiente para garantir integralmente o débito fiscal, não se é de autorizar a expedição da certidão. Precedentes: AGRMC 7731 / RJ, Relator Min. Denise Arruda, DJU 03/05/2004; REsp 494881 / CE, Relator Min. Luiz Fux, DJU 15/03/2004, e REsp 182984 / SE, Relator Min. Garcia Vieira, DJU 14/12/1998.

Recurso especial improvido.

(REsp nº 413388 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 18/10/2004, pág. 207)

No caso, a autoridade impetrada deixou de expedir a certidão requerida, vez que a penhora realizada nos autos da execução fiscal que ajuizou em face da impetrante não é suficiente para a garantia do Juízo, como se vê de fls. 71/72. Desse modo, considerando que a penhora realizada nos autos da Execução Fiscal nº 94504948-8 não foi suficiente para garantir integralmente o débito fiscal, não é de se autorizar a expedição da certidão positiva de débito com efeito de negativa.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, com fulcro no artigo 557, § 1o., do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 3943/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021569-23.2009.403.0000/SP
2009.03.00.021569-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SERTANEJO ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : PAULO SIGAUD CARDOZO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.06.004046-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação de execução fiscal, **indeferiu o pedido de suspensão** dos leilões dos bens ofertados à penhora pela Executada, designados para as datas de 09 e 23 de junho de 2009.

A parte agravante requer, por meio de petição nº 2010.034959, a renúncia ao direito em que se funda a ação, haja vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.491/09.

É o relatório. DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e **julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a agravante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036501-16.2009.403.0000/SP
2009.03.00.036501-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : SPCOM COM/ E PROMOCOES S/A e outros
: ALEXANDRE JOSE PERISCINOTO
: ALEXANDRA FLAVIA PERISSINOTO
: JACY PERISSINOTO
ADVOGADO : JOSE BOIMEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : STRATCOM ENG E SISTEMAS DE TELECOMUNICACOES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.009656-0 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em autos de execução fiscal, manteve os sócios da empresa executada do pólo passivo do executivo fiscal.

Sustentam os recorrentes, em síntese, a inoocorrência de hipótese legal de responsabilização.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ e desta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do C. STJ e neste Tribunal, muito embora o artigo 13 da Lei 8.620/93 tenha sido revogado com o advento da Lei nº 11.941/09, remanesce a possibilidade do sócio figurar no pólo passivo da execução fiscal.

In casu, após regular processo administrativo, foi expedida a CDA - Certidão de Dívida Ativa encartada aos autos, a qual indica que os Agravantes são co-responsáveis pelo débito executado. Isso faz presumir a sua responsabilidade, posto que a CDA é título executivo extrajudicial que goza de presunção de legitimidade. Portanto, a revogação do artigo 13 da Lei 8.620/93 não permite a exclusão dos Agravantes da lide, sendo necessário para tanto que eles tivessem infirmado a presunção da CDA, o que, além de não ser possível em sede de exceção de pré-executividade, não ocorreu na hipótese vertente.

Posto isto, forçoso é concluir que a decisão agravada, ao manter os sócios constantes da CDA na execução em apreço, está em total sintonia com a jurisprudência pátria, sobretudo desta Corte e do C. STJ, razão pela qual ela deve ser mantida:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA SÓCIO CUJO NOME ESTÁ INSERIDO NA CDA . EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA DISCUTIR A ILEGITIMIDADE PASSIVA. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO (RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.110.925/SP E 1.104.900/ES).
1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ).
2. A Primeira Seção, em recurso especial repetitivo (REsp 1.110.925/SP e 1.104.900/ES), consolidou o entendimento de que, para fins de exclusão do pólo passivo da execução fiscal, dada a presunção iuris tantum de veracidade das informações constantes na CDA , cabe ao sócio cujo nome está inserido no título executivo comprovar que não infringiu o disposto no art. 135 do CTN, providência inviável em sede de exceção de pré-executividade ante a necessidade de dilação probatória. 3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ). 4. Agravo regimental não provido. (STJ AEDAG 200900818588 AEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM AGRAVO - 815227 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:09/09/2009)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA DE PROVA - ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ. 1. Na execução fiscal, a exceção de pré-executividade não perfaz meio hábil para exclusão de sócio do pólo passivo do processo executivo, porquanto presumida juris tantum a liquidez e a certeza que revestem a Certidão da Dívida Ativa- CDA . 2. O julgado

agravado encontra respaldo no entendimento das Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, as quais determinam que somente por meio de embargos à execução faz-se apropriada a demonstração de ilegitimidade para figurar no pólo passivo do processo executivo, porquanto presumida a liquidez e a certeza que revestem a CDA ; logo, tal pleito torna-se insuscetível de realização na exceção de pré-executividade. 3. O agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum agravado, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200602648728 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 908350 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA)

EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. SOCIEDADE LIMITADA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. 1. A empresa agravante não tem legitimidade para pleitear, em nome próprio, a exclusão dos sócios da execução, razão pela qual não conheço do recurso por ela interposto. 2. A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, adotou, em situações análogas, a posição de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 deve ser interpretado em combinação com o artigo 124, inciso II, do CTN, mas também à luz da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil e concluiu que a responsabilidade solidária criada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93 só pode ser aplicada, quando presentes as condições do artigo 135, inciso III, do CTN. 3. Reexaminando a questão reformulei entendimento anterior de que o sócio de sociedade limitada devedora da Seguridade Social é responsável pelo débito exequendo nos termos do artigo 13 da Lei nº 8.620/93. 4. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias, não recolhidas pela sociedade limitada, somente os sócios, que exercem a gerência, são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. Em se tratando de dívida "ex lege", de origem previdenciária, o não recolhimento da exação, em princípio, caracteriza infração à lei. 6. Considerando a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, compete ao sócio, quando inscrito como co-responsável pelo débito executado, comprovar que, a falta de recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa (artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei nº 6.830/80), para se eximir da obrigação e, conseqüentemente, afastar a legitimidade para figurar no pólo passivo da execução. 7. No caso dos autos os agravantes foram indicados como co-responsáveis pelo pagamento do crédito tributário mencionado na Certidão da Dívida Ativa, por se tratar de cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas no período em que os sócios integravam a sociedade. porém não apresentaram documentos suficientes para afastar a responsabilidade pela falta de recolhimento das contribuições no período. 8. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF. 9. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento. 10. Reconhecida a ilegitimidade ativa de Retífica Exata Ltda e improvido agravo de instrumento interposto por Henrique Alves Gallo, Hernani Purchio e Arnaldo Gallo Filho. (TRF3 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 277944 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA PELO AGRAVANTE, MANTENDO-O NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. "Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80" (ERESP nº 702232 / RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; vide, ainda: ERESP nº 635858 / RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217). 3. Tal entendimento não se restringe aos gerentes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, mas se aplica, também, aos diretores de sociedades anônimas. 4. No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável MICHEL CURY, de modo que a sua exclusão do pólo passivo depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos à execução. 5. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 244710 DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA . EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIO S PELOS DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. 1- A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação. 2- Não se pode, em exceção de pré-executividade, excluir do pólo passivo o sócio que figure como responsável na Certidão de Dívida Ativa, pois é dele o ônus de afastar a presunção relativa de certeza do título. 3- Conforme o disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, os sócio s respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social, independentemente de exercerem, ou não, poderes de gerência. 4-Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3 AI 200803000085208 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328535 JUIZA CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089619-09.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.089619-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MOVEIS SAO MATHEUS COML/ LTDA e outros
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ e outros
AGRAVANTE : ADIEL FARES
: NASSER FARES
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NEIDE COIMBRA MURTA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : S V C JARAGUA COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 2006.61.82.012499-3 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Móveis São Matheus Comercial Ltda., Nasser Fares e Adiel Fares contra a decisão de fls. 90/96, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos sócios agravantes, bem como determinou a penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacen-Jud de todos os executados.

Alega-se, em síntese, que:

- a) não ocorreu nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos agravantes sócios da empresa executada;
- b) a penhora de ativos financeiros dos agravantes não foi requerida pela exequente, não podendo o Juízo *a quo* ter determinado tal providência sem ter sido provocado;
- c) deve ser comprovada a insolvência da agravante para que se determine a penhora de ativos financeiros, o que não foi feito;
- d) a agravante ofereceu à penhora bem imóvel que foi aceito pela agravada, devendo a constrição recair sobre esse bem, em respeito ao princípio da menor onerosidade, expresso no art. 620 do Código de Processo Civil (fls. 2/19). O pedido de efeito suspensivo ativo foi indeferido (fls. 208/210). A União apresentou resposta (fls. 215/225).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Penhora. Bacen-Jud. Requisitos. Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em atenção à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, revejo meu entendimento, para admitir a penhora de ativos financeiros desde que observados os seguintes requisitos: a) citação do devedor, b) omissão de pagamento ou nomeação de bens à penhora pelo devedor:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 600, 620 E 655 DO CPC. ART. 9º DA LEI 6.830/1980. PENHORA DE DEPÓSITO OU APLICAÇÃO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE.

1. O devedor tem a obrigação de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80. É direito do credor recusar os bens indicados e requerer que outros sejam penhorados, se verificar que são de difícil alienação. Isso porque a execução é feita no interesse do exequente, e não do executado. Precedentes do STJ.

2. A penhora sobre depósitos bancários dos devedores está em harmonia com os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil, pois o princípio da menor onerosidade não pode ser entendido como óbice à efetividade do processo de execução. Precedentes do STJ.

3. Com o advento da Lei 11.382/2006, o dinheiro, em espécie ou 'em depósito ou aplicação em instituição financeira', foi elencado em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis.

4. A alteração promovida no art. 655 do CPC evidencia, no âmbito da execução civil por título extrajudicial, que a adoção da penhora de numerário em conta-corrente deixou de ser medida excepcional. Assim, seu afastamento só se justifica se o devedor, no momento oportuno, indicar outro bem igualmente eficaz para a satisfação do crédito (art. 620 do CPC), não podendo a penhora recair sobre bem de difícil alienação.

5. A mudança de paradigma na execução civil impõe ao aplicador do Direito a análise do executivo fiscal com novo enfoque, sob pena de viabilizar ao particular instrumento de cobrança mais poderoso que aquele conferido à Fazenda, subvertendo a lógica e a ratio da promulgação de uma lei específica para o credor público.

6. No caso em tela, o executado indicou bens já penhorados em outras execuções, pelo que deve ser deferida a penhora sobre seus ativos financeiros.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n. 783160-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.04.07)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI Nº 11.382/06.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva ocorreu depois do advento da Lei 11.382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da contração por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

(...).

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1.070.308- RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.09.08)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1.056.246-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.06.08)

Deve ser lembrado que, em se tratando de matéria tributária, a questão ainda rege-se pelo disposto no 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 118, de 09.02.05:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

Cumpra-se referência ao art. 5º, LXXIII, da Constituição da República, que assegura o direito à tutela jurisdicional em tempo razoável. Sob o influxo desse dispositivo, devem ser compreendidas as garantias constitucionais concernentes à propriedade privada (CR, art. 5º, *caput*, XXII), inviolabilidade da vida privada (CR, art. 5º, X) e do sigilo de dados (CR, art. 5º, XX; LC n. 105, arts. 1º e 3º), aos direitos adquiridos e atos jurídicos perfeitos pelos quais se forma o patrimônio do devedor (CR, art. 5º, XXXVI): nenhuma dessas garantias impede o juiz de promover a constrição de bens que mais prontamente ultimem a prestação jurisdicional. Nesse sentido, as garantias constitucionais respeitantes ao contraditório e à ampla defesa (CR, art. 5º, L) e ao devido processo legal (CR, art. 5º, LIV) reputam-se satisfeitas na medida em que se encontrem preenchidos os requisitos supramencionados para o bloqueio de ativos, o que basta como fundamento para a decisão judicial (CR, art. 93, IX).

Embora o ordenamento processual consagre a regra da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), esta se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612). Portanto, a circunstância de o devedor não indicar bens idoneamente penhoráveis - o que configura atentado à dignidade da Justiça sujeito à repressão judicial (CPC, art. 600, IV, c. c. o art. 125, III) - indica a conveniência da constrição judicial de ativos financeiros. Em última análise, a regra da menor onerosidade dos meios executivos depende de o devedor oferecer em substituição outro bem "desde que comprove cabalmente que a substituição não trará prejuízo algum ao exequente e será menos onerosa para ele devedor (art. 17, incisos IV e VI, e art. 620)" (CPC, art. 668).

Dado que o bloqueio incide sobre ativos existentes sob os cuidados de instituição financeira, é evidente ser desnecessária a nomeação de administrador e elaboração de esquema de pagamentos (CPC, art. 768), malgrado não se justifique que o bloqueio exceda o valor indicado na execução (CPC, art. 655-A, § 1º).

Não se ignora que a lei limita o âmbito da responsabilidade patrimonial, excluindo os bens tidos como impenhoráveis, notadamente os vencimentos, salários, vencimentos, proventos de aposentadorias e pensões (CPC, art. 649, IV).

Contudo, nessa hipótese, é ônus processual do devedor provar que os ativos financeiros tornados indisponíveis consistem, com efeito, em bem impenhorável (CPC, art. 655-A, § 2º). Neste tópico, não é aplicável à execução fiscal o art. 114 da Lei n. 8.213/91, que ressalva os valores devidos à Previdência Social da impenhorabilidade: essa ressalva somente faz sentido na hipótese de o débito ser relativo ao próprio benefício previdenciário, pois referida lei disciplina essa matéria. Em outras palavras, na execução fiscal, os benefícios previdenciários são impenhoráveis (inaplicabilidade do art. 114 da Lei n. 8.213/91), mas o devedor tem o ônus de provar cabalmente que o bloqueio sobre eles incideu.

A questão referente à admissibilidade do bloqueio de ativos de que tratam o art. 185-A do Código Tributário Nacional e o art. 655-A do Código de Processo Civil é apreciada à luz desses regramentos. Por vezes, invoca-se outros dispositivos legais relativos à responsabilidade tributária (CTN, arts. 134, VII, 135, III; Lei n. 8.620/93, art. 13) ou patrimonial (CPC, art. 596; NCC, art. 1.016 c. c. o art. 1.053; NCC, art. 1.003, parágrafo único) do devedor. No entanto, a questão da responsabilidade concerne à legitimidade passiva para a execução, que decorre da circunstância de o devedor ter seu nome constante no título executivo (CPC, art. 568, I). Sendo assim, é ônus do devedor defender-se por meio de embargos, nos quais discutirá os fatos subjacentes à caracterização ou não da responsabilidade (tributária, patrimonial) sem que só por isso haja qualquer impedimento à realização de penhora de bens que integrem seu patrimônio, inclusive nos termos do art. 655-A do Código de Processo Civil.

Surge por vezes dúvidas acerca de penhora de ativos financeiros (CPC, art. 655-A) quando o devedor oferecer bens sem observar a ordem legal (CPC, art. 655; Lei n. 6.830/80, art. 11) ou indicar bens reputados inidôneos para a satisfação do crédito. Deve ser dito, desde logo, que a Fazenda Pública não se subordina aos interesses do devedor, de modo que não pode ser de nenhum modo compelida a aceitar os bens por ele nomeados. Assim, a simples nomeação não livra o devedor do risco de penhora de ativos financeiros.

Do caso dos autos. Os agravantes alegam sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, argumentando que "a Procuradoria do INSS não comprovou os supostos atos ilícitos cometidos pelos Agravantes" (fl. 8).

Conforme se verifica nos autos, os nomes dos agravantes constam nas certidões de dívida ativa que embasaram a execução fiscal (fls. 24/49), documentos que gozam da presunção de certeza e liquidez. Sendo assim, é seu ônus provar não estarem caracterizadas as hipóteses de responsabilização tributária previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional. E, no caso, as alegações dos agravantes demandam dilação probatória, sendo inviável seu conhecimento pela via estreita da exceção de pré-executividade.

No que diz respeito ao bloqueio de ativos financeiros determinado pelo Juízo *a quo*, não se verifica abusividade ou ilegalidade em tal providência. Conforme se verifica nos autos, o imóvel oferecido pela empresa executada, conforme ela própria sustenta, garante outras quatro execuções fiscais (fls. 52/53). Assim, em atendimento à ordem prevista no art. 11 da Lei de Execuções Fiscais, impõe-se o bloqueio de ativos financeiros dos executados. Tal medida não ofende o princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), na medida em que a regra contida em tal dispositivo pressupõe que haja alternativas igualmente úteis à satisfação do crédito do exequente, o que não é o caso.

Ademais, o bloqueio de ativos financeiros pode ser determinado pelo Juízo *a quo* independentemente de provocação, na medida em que compete ao magistrado promover a execução com vistas ao seu escopo, que é, em última análise, a satisfação do crédito do exequente.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022167-74.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022167-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : GEOBRAS S/A ENGENHARIA E FUNDACOES e outros
: WALPY VANDERLIDE
: JOSE ANTONIO ESCOVAR
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 00.00.06505-0 A Vr EMBU/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e inclua-se o nome do advogado da agravante GEOBRAS S/A, Dr. HARRISON ENEITON NAGEL (OAB/SP nº 284.535), conforme petição (fls. 500/501) e procuração de fl. 502.

Defiro aos agravantes o pedido de prazo suplementar de 15 (quinze) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031975-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031975-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : RODRIGO DA SILVA CESAR
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019165-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À agravada para contraminutar o recurso (art. 527, V, do Código de Processo Civil).

Após, retornem para apreciação do pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037887-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037887-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SUELI MOREIRA CHIOCHIO
ADVOGADO : JANAÍNA FERREIRA GARCIA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2005.61.14.007372-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

À agravada para contraminutar o recurso (art. 527, V, do Código de Processo Civil).
Após, retornem para apreciação do pedido de efeito suspensivo.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036623-29.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036623-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARCOS AURELIO FIORAVANTI e outro
: ARLENE APARECIDA PREITO DOS SANTOS FIORAVANTI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GIAROLA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018805-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À agravada para contraminutar o recurso (art. 527, V, do Código de Processo Civil).
Após, retornem para apreciação do pedido de efeito suspensivo.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038711-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038711-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ED WILSON BARBOSA MATTOS e outro
: ELENA FRANCISCA DOS SANTOS MATTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : CIA PROVINCIA DE CREDITO IMOBILIARIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.011389-7 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

À agravada para contraminutar o recurso (art. 527, V, do Código de Processo Civil).
Após, retornem para apreciação do pedido de efeito suspensivo.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018339-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018339-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ADALBERTO LOPES PEREIRA e outro
: ELISABETH SILINGOWSKI PEREIRA
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PLURI S/S LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.002210-6 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de 10 (dez) dias, informem se a petição de fls. 700 importa em pedido de desistência do recurso.
Após, à conclusão.

São Paulo, 23 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006848-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006848-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ASSISI IND/ TEXTIL LTDA massa falida
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO AMADOR (Int.Pessoal)
SINDICO : ROBERTO ANTONIO AMADOR
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO AMADOR (Int.Pessoal)
AGRAVADO : JOSE CIA e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 07.00.00116-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

1. Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.
2. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Nova Odessa - SP que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face da MASSA FALIDA de ASSISI IND/ TÊXTIL LTDA e OUTROS, afastou a incidência da multa e dos juros pós-quebra, suspendendo a execução em relação à massa falida, para que aquela continue em relação aos sócios.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta que não se aplicam, ao caso, as disposições do Decreto-lei nº 7661/45, visto que a falência foi decretada na vigência da Lei nº 11101/2005. Alega, ainda, que a exclusão de multa e juros pós-quebra não deve abranger o título executivo, mas devem apenas ser afastados da execução em relação à massa falida.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Observo, em primeiro lugar, que a Lei nº 11101, de 09/02/2005, que passou a vigorar 120 (cento e vinte) dias após sua publicação (art. 201), não se aplica ao caso dos autos, visto que os processos de falência ou concordata ajuizados antes da vigência da nova lei deverão ser concluídos nos termos do Decreto-lei 7661/45 (art. 192).

Os juros moratórios devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

No entanto, no caso de falência, são devidos os juros de mora até a data da decretação da falência, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Por outro lado, na hipótese de ter sido o ativo apurado suficiente para o pagamento do principal, também correm os juros contra a massa falida, nos termos do artigo 26 do Decreto-lei nº 7661/45.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

Em conformidade com o art. 26 do Decreto-lei 7661/45, cabem juros de mora antes da decretação da falência. Após a data da quebra, os moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para pagamento do passivo. (REsp nº 933835 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 30/08/2007, pág. 248)

Em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, (b) após a decretação da falência, a incidência dos juros fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.

(REsp 852926 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, SJ 21/06/2007, pág. 289)

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Na hipótese de falência, porém, dispõe o artigo 23, parágrafo único e inciso III, do Decreto-lei nº 7661/45 que não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração de leis penais e administrativas.

Na verdade, com a decretação da falência, o devedor insolvente é substituído pela massa falida, constituída pelo conjunto dos credores e pelo patrimônio do devedor, de modo que exigir da massa falida o pagamento de penas pecuniárias é punir terceiros alheios à infração.

Aliás, a matéria foi objeto das Súmulas nºs 192 e 565 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, "verbis":

Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.

A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.

Tal entendimento, ademais, também se aplica às execuções fiscais, em conformidade com os recentes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Não é cabível a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Deve-se evitar que a penalidade em questão recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, que figuram como terceiros alheios à infração. Incidência das Súmulas 192 e 565 / STF.

(REsp nº 686222 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 18/06/2007, pág. 246)

É indevida a multa moratória em execução fiscal movida contra a massa falida (Súmulas nºs 192 e 565 do STF).

(REsp nº 447385 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02/08/2006, pág. 239)

Desse modo, é inexistente a aplicação de multa moratória no caso de execução proposta contra massa falida.

Observo, no entanto, que a não-incidência de multa e dos juros pós-quebra diz respeito exclusivamente à condição da massa falida e não se aplica aos demais co-executados.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação da tutela recursal**, determinando o prosseguimento da execução em relação aos co-responsáveis, sem a exclusão da multa e dos juros.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004613-92.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004613-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AGRO PECUARIA BOA VISTA S/A
ADVOGADO : AIRES VIGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00035392020034036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de AGRO PECUÁRIA BOA VISTA S/A, para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu seu pedido de transferência do crédito remanescente para garantia da Execução Fiscal nº 2006.61.20.002898-7, bem como deferiu o levantamento requerido pela executada.

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sob a alegação de que, embora a Execução Fiscal nº 2006.61.20.002898-7 já esteja garantida pela penhora de bens imóveis, há que se considerar, no caso, que a Lei de Execução Fiscal admite, em qualquer fase do processo, a sua substituição por depósito em dinheiro.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe o artigo 710 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais: *estando o credor pago do principal, juros, custas e honorários, a importância que sobejar será restituída ao devedor.* Descabida, pois, a pretensão da União Federal de ver transferida a importância que sobejar, para garantia de outra execução fiscal.

Conquanto a Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 15, admita, em qualquer fase do processo, a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro, esta deve ser requerida nos autos da execução fiscal, que se pretende garantir. Na verdade, deveria a agravante, naqueles autos, e no momento oportuno, ter requerido a realização de penhora no rosto destes autos, para garantia daquela execução.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104277-04.2007.403.0000/SP

2007.03.00.104277-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MARCELO JOSE MILLIET
ADVOGADO : ADRIANA CELI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : ARMANDO GEMIGNANI JUNIOR
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 94.00.00046-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCELO JOSÉ MILLIET contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de São Caetano do Sul que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de INDÚSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERÂMICA S/A, para cobrança de contribuições previdenciárias, rejeitou a exceção de pré-executividade que opôs, mantendo-o no pólo passivo da ação.

Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que ocorreu a prescrição.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

1. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável MARCELO JOSÉ MILLIET, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

2. No que concerne à prescrição das contribuições previdenciárias, a discussão remonta à época em que foram criados os institutos autônomos de aposentadorias e pensões das mais diversas categorias (1934), quando invocava-se três teses: se era trintenária, por aplicação do artigo 179 do Código Civil; se era de 40 anos, conforme dispunha o Decreto nº 857, de 12 de novembro de 1851, ou se o crédito era imprescritível, "ex vi" do artigo 168, inciso IV, do Código Civil, pelo caráter de "mandatários" legais, de que se revestiam os empregadores perante as instituições de previdência (colhido do artigo "Decadência e Prescrição do Crédito Tributário. Disposições Inovadoras da Nova Lei das Execuções Fiscais", CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO, Revista AJUFE, nº 4, fevereiro/1983, págs. 12-24).

Posteriormente, a Lei nº 3807/60, que introduziu a Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, unificando a legislação referente aos Institutos de Aposentadorias e Pensões, expressamente dispôs sobre a prescrição, em seu artigo 144, assim redigido:

o direito de receber ou cobrar importâncias que lhe sejam devidas, prescreverá para as instituições de previdência social, em 30 (trinta) anos.

Com relação à decadência, a matéria foi objeto da Súmula nº 108 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com o seguinte enunciado:

A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de 5 (cinco) anos.

Apoiou-se a extinta Corte no parágrafo único do artigo 80 da Lei nº 3807/60, que assim estipulava:

Art. 80 - As empresas sujeitas ao regime desta lei são obrigadas a:

Parágrafo único - Os comprovantes discriminativos desses lançamentos deverão ser arquivados na empresa, durante 5 (cinco) anos, para os efeitos do artigo 81.

Art. 81 - Compete ao Instituto Nacional de Previdência Social fiscalizar a arrecadação e o recolhimento de quaisquer importâncias previstas nesta lei, obedecendo-se, no que se refere à "quota de previdência", as instruções do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

O dispositivo legal que se referia à prescrição foi aplicado, sem maiores questionamentos, até o advento do Código Tributário Nacional, de 25/10/66, com vigência a partir de 01/01/67. A partir daí, começou-se a discutir a natureza tributária das contribuições previdenciárias e, por consequência, à submissão ao prazo quinquenal de decadência e prescrição, previstos nos artigos 173 e 174 daquele ordenamento.

Passou-se a entender que as contribuições previdenciárias se enquadravam na definição de tributo, do artigo 3º do Código Tributário Nacional, porque tinham o caráter de prestação pecuniária compulsória, criada por lei, cobrada mediante atividade administrativa, plenamente vinculada, e, como hipótese de incidência, um fato lícito. Além disso, reforçando a tese da natureza tributária das contribuições, o artigo 217 estabelecia que as disposições do Código não excluía a incidência de outras contribuições, entre elas, contribuições destinadas à previdência social.

Ficou, então, sedimentado, na doutrina e na jurisprudência, que, a partir de 1º de janeiro de 1967, data da entrada em vigor do CTN, aplicava-se, na cobrança do crédito previdenciário, o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN, dando-se por revogado o artigo 144 da Lei nº 3807/60.

Posteriormente, a Constituição Federal de 1967, em seu artigo 158, ao assegurar os benefícios da previdência social aos trabalhadores, em razão de velhice, doença, invalidez, morte, dispôs, no inciso XVI, que a sua cobertura se daria mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, veio reforçar o entendimento no sentido da natureza tributária da contribuição. Após, a Emenda Constitucional nº 01/69, ao dispor em seu artigo 21, parágrafo 2º e inciso I, que a União podia instituir contribuições, tendo em vista o interesse da previdência social, espancou qualquer dúvida a respeito dessa mesma natureza.

Tem-se, pois, dois marcos iniciais, com relação aos institutos em exame: prescrição de 30 anos, a partir da edição da LOPS, em 26/08/60, até 1º janeiro de 1967, data do início da vigência do Código Tributário Nacional; decadência de 5 anos, nos termos da Súmula nº 108 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Com o advento do Código Tributário Nacional, prescrição e decadência de 5 anos, por aplicação dos artigos 173 e 174 desse código.

Todavia, nova alteração no tratamento jurídico da matéria deu-se a partir da Emenda Constitucional nº 08/77 (vigente a Emenda Constitucional nº 1/69) que modificou a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21, determinando que as contribuições para a previdência deveriam atender, tão-somente à parte da União, ao custeio dos encargos da previdência social.

Após a promulgação da referida emenda, segundo o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, as contribuições previdenciárias não mais estavam sujeitas às normas do sistema tributário, prevalecendo, daí para frente, com relação a prescrição, o disposto no artigo 144 da Lei Orgânica da Previdência Social.

Confira-se:

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM DATA ANTERIOR A EMENDA 8 - NATUREZA TRIBUTÁRIA.

As contribuições previdenciárias constituídas em data anterior a Emenda 8/77 se submetem às normas atinentes aos tributos, inseridas no CTN, pois eram espécies tributárias.

Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 99848 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Rafael Mayer, DJ 29/08/86, pág. 15186)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COBRANÇA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DÉBITO ANTERIOR A EC Nº 8/77 - ANTES DA EC Nº 8/77 A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA TINHA NATUREZA TRIBUTÁRIA, APLICANDO-SE QUANTO A PRESCRIÇÃO O PRAZO ESTABELECIDO NO CTN - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

(RE nº 109614, 2ª Turma, Relator Ministro Djaci Falcão, DJ 26/09/86, pág. 17721)

Vindo a lume a Lei nº 6830/80 que dispôs sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, entendeu-se válido e eficaz o parágrafo 9º de seu artigo 2º que dispunha:

o prazo para cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3807, de 26 de agosto de 1960, dada a natureza não tributária das contribuições.

Tem-se, então, um terceiro marco, com relação aos institutos, em questão: prescrição de 30 anos, a partir de 14/04/77, data da promulgação da Emenda Constitucional nº 08/77 (à então Constituição de 1969), continuando a decadência com o prazo de 5 anos.

A respeito, confira-se o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Com o advento da Emenda Constitucional nº 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei nº 3807/60. [...] Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.

(REsp nº 408617 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/03/2006, pág. 140)

No mesmo sentido: STJ, 1ª Seção, AgREDREsp nº 190287 / SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 23/08/06; EDREsp nº 146213 / SP, Relator Ministro José Delgado, j. 06/12/99.

Nova discussão surgiu, porém, no tocante à prescrição das contribuições previdenciárias, oriundas de fatos geradores ocorridos na vigência do sistema tributário da Constituição Federal de 1988, pelo fato de terem as contribuições previdenciárias, com o advento da atual Carta Magna, adquirido natureza tributária, o que implicaria na regência de seus prazos prescricional e decadencial pelo Código Tributário Nacional.

De conseguinte, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência e prescrição, por meio de lei complementar.

Assim, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN.

No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso, o crédito previdenciário referente a contribuições que deixaram de ser recolhidas nas competências de 08/1983 a 08/1987 foi constituído em 01/02/88 e a citação foi determinada em 23/05/94, o que interrompe a prescrição, nos termos do artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal.

E, mesmo que a prescrição não tivesse sido interrompida para os co-responsáveis, é certo que ainda não transcorreu o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, contado da data da constituição do crédito previdenciário, em 01/02/88.

Desse modo, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, é de se reconhecer que não ocorreu a decadência do direito, nem a prescrição da ação.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018441-29.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018441-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CARLOS VIEIRA DA SILVA e outro
: OSVALDO APARECIDO CAETANO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE DOCES VILA NOVA LTDA e outro
: ELIANA APARECIDA COSTA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.05.007237-9 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por Carlos Vieira da Silva e outro contra a r. decisão do MM. Juiz Federal de Campinas/SP pela qual, em autos de execução fiscal, foi rejeitada exceção de pré-executividade e deferido pedido relativo à penhora dos ativos financeiros do co-agravante Osvaldo Aparecido Caetano por meio do Sistema BACEN JUD.

Sustentam os recorrentes, em síntese, ilegitimidade passiva para figurarem no feito executivo, não estando delineada qualquer situação a ensejar o redirecionamento, a tanto não autorizando o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributo.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte, possibilitando o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, colhe-se dos autos que os nomes dos agravantes constam da CDA, restando pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que, nessa hipótese, compete ao sócio co-executado comprovar que não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, questão que demanda dilação probatória e portanto inviável em sede de exceção de pré-executividade, assim ficando consignado nos autos do AgRg nos Embargos de Divergência em Agravo nº 815.227-MG, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, j. 24.06.2009 e publicado DJ 09.09.2009: "A Primeira Seção, em recurso especial repetitivo (REsp 1.110.925/SP e 1.104.900/ES), consolidou o entendimento de que, para fins de exclusão do pólo passivo da execução fiscal, dada a presunção iuris tantum de veracidade das informações constantes na CDA, cabe ao sócio cujo nome está inserido no título executivo comprovar que não infringiu o disposto no art. 135 do CTN, providência inviável em sede de exceção de pré-executividade ante a necessidade de dilação probatória".

Nesse sentido, confira-se também os seguintes julgados da Corte Especial:

PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC -EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TEMA SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C.

1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. A Primeira Seção, sob o rito do art. 543-C do CPC, ratificando o entendimento no sentido de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente, cujo nome estiver incluído na CDA e de que a Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1136146 / ES, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 03.12.2009, publ. DJe 16.12.2009)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES -REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO -FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.

2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.

3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1135296/RS, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 19.11.2009, publ. DJe 27.11.2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da possibilidade do manejo da exceção de pré-executividade para discussão de matérias de ordem pública, em sede de execução fiscal, desde que não haja necessidade de dilação probatória, conforme assentado no julgamento dos EREsp 866.632/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 25.2.2008.

2. O Tribunal a quo assentou que as alegações insertas na exceção de pré-executividade demandariam dilação probatória.

3. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, assentou entendimento no sentido de que: (a) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou que houve infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; (b) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe

a este o ônus de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; (c) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção relativa de liquidez e certeza da referida certidão

4. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1179046/MG, rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 19.11.2009, publ. DJe 30.11.2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO INDICADO NA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A presunção de liquidez e certeza referida no art. 3º da Lei 6.830/1980 faz com que, nos casos em que o nome do sócio-gerente conste da CDA, o ônus da prova seja transferido ao gestor da sociedade.

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1157074/SP, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 06.10.2009, publ. DJe 05.11.2009)

Também essa Corte já se pronunciou sobre o tema, conforme julgados a seguir transcritos:

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO AFASTADA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão do sócio do pólo passivo em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para tanto, dos documentos anexados ao incidente processual.

II - No caso dos autos, o nome do agravante consta das Certidões de Dívida Ativa - CDAs - título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil) -, o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, o que impõe a ele a obrigação de apresentar "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80) de imediato na exceção de pré-executividade, ou, posteriormente, no momento da oposição dos embargos à execução fiscal, onde é permitida a dilação probatória. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO, DESDE QUE DESNECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. A Primeira Seção apreciou o REsp 1.104.900/ES em razão do art. 543-C do CPC - Lei dos Recursos Repetitivos -, ratificando o entendimento de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente cujo nome estiver incluído na CDA e de que a Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória. 2. Agravo Regimental não provido." (STJ - AgRg no REsp 1092313/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 28/04/2009 - v.u. - DJe 25/05/2009); "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIDA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - NOME DO SÓCIO NA CDA - CABE A ELE O ÔNUS DA PROVAR QUE NÃO AGIU COM EXCESSO DE PODERES OU EM INFRAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO - ENTENDIMENTO REAFIRMADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO RESP 1.104.900/ES, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE ELEMENTOS FÁTICOS - SÚMULA 7/STJ (...) 3. A Primeira Seção desta Corte, em 25 de março de 2009, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica, mas figurar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), tem ele o ônus de provar que não agiu com excesso de poderes ou em infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade empresarial. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AgRg nos EDcl no REsp 1057727/SC - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 05/05/09 - v.u. - DJe 21/05/09).

III - Ademais, a execução fiscal foi proposta para a cobrança de dívida referente ao não reconhecimento de contribuições previdenciárias no período de agosto/1996 a abril/1998, sendo certo que o recorrente não reuniu nenhuma prova no sentido de demonstrar que não era o responsável pela administração da sociedade, e mais, de que não era sequer integrante do quadro de sócios da empresa executada no período de constituição do débito, o que o credencia a figurar no pólo passivo do processo. Precedentes desta Egrégia Corte. Confira-se: "EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. AGRAVO PROVIDO. I - A execução fiscal foi proposta contra a empresa e respectivos sócios, os quais constam das Certidões de Dívida Ativa - CDAs na qualidade de co-responsáveis pelo débito. II - A Certidão de Dívida Ativa - CDA é título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80. Por conta disso, a inclusão do nome dos sócios que constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA no pólo passivo da execução fiscal é legítima, cabendo aos co-executados comprovarem que não são os responsáveis pela origem da dívida. Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira. III - Por conseguinte, os sócios indicados nas Certidões de Dívida Ativa - CDAs devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal, porém, restando claro que nada impede que a

exclusão deles seja determinada futuramente, no momento da análise de eventuais embargos à execução fiscal pelo Juízo de origem. IV - Agravo provido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2006.03.00.111704-0 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 28/04/09 - v.u. - DJF3 14/05/09, pág. 386); "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DE SÓCIOS PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. 1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez conforme o artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. 2. Para afastar a certeza e liquidez da CDA os executados devem demonstrar a inexistência da obrigação contida no título, a não-responsabilidade para com o débito ou ainda provar que não exerciam cargo de gerência na data em que o débito foi inscrito na CDA, o que não ocorreu na hipótese dos autos razão pela qual são partes legítimas para figurar no pólo passivo do feito. 3. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2008.03.00.010804-0 - Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar - 1ª Turma - j. 11/11/08 - v.u. - DJF3 30/03/09, pág. 281).

IV- Agravo improvido.

(Agravo Legal em AG nº 2009.03.00.002159-4, rel. Des. Fed. Cecília Mello, 2ª Turma, j. 23.02.2010, publ. DE 05.03.2010)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOCIEDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE . ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 124, INC. II, E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGOS 204 DO CTN E 3º DA LEI Nº 6.830/80. ÔNUS DA PROVA. FATOS GERADORES ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.620/93.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
3. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
4. Os sócios das sociedades limitadas respondem pessoalmente pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, desde que exerçam cargos de gerência, consoante a interpretação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em combinação com os artigos 124, inciso II, e 135, inciso III do Código Tributário Nacional, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.
5. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.
6. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. III).
7. O não recolhimento da exação de origem previdenciária não caracteriza, por si só, nem em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, consoante entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.101.728/SP).
8. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da Certidão de Dívida Ativa, a ele incumbe o ônus da prova de que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN (REsp nº 1.104.900/ES).
9. Antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após sua revogação, o redirecionamento da execução fiscal para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância do disposto no art. 135, caput, do CTN.
10. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e quantum exequendo.
11. Se o nome do sócio da empresa executada não constar na CDA, caberá ao Fisco demonstrar a ocorrência das circunstâncias contidas no art. 135 do CTN, sem o que não será cabível o redirecionamento da execução fiscal.
12. In casu, embora os fatos geradores refiram-se a período anterior à vigência da Lei nº 8.620/93, o nome dos corresponsáveis tributários constam da CDA, de sorte que a eles compete a prova da inexistência da prática de ato com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.
13. Agravo de instrumento provido.

(AI nº 2008.03.00.045886-4, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, j. 09.02.2010 publ. 24.02.2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA. NOME DO DEVEDOR CONSTANTE DA CDA . LEGITIMIDADE CONFIGURADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória, o que implica seu descabimento para apurar os fatos que, em princípio, caracterizariam a responsabilidade tributária.

2. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal.

3. Agravo de instrumento não provido.

(AI nº 2002.03.00.012143-0, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª Turma, j. 03.11.2008, publ. 26.11.2008)

Veja-se também AI nº 2000.03.00.055544-3, AI nº 2010.03.00.002142-0, dentre outros.

Posto isto e cingindo-se o recurso interposto à matéria concernente à legitimidade passiva dos corresponsáveis tributários, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028858-07.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028858-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : VALTER DE SOUSA PANDOLFI e outro

: IZABEL CRISTINA CRUZ PANDOLFI

ADVOGADO : ELTON FERNANDES REU e outro

CODINOME : IZABEL CRISTINA CRUZ

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

AGRAVADO : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO e outro

: COBRANSA S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.02.000911-6 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À agravada para contraminutar o recurso (art. 527, V, do Código de Processo Civil).

Após, retornem para apreciação do pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038631-76.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038631-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : MARINA GUERRINI FERRAZ RACCA

ADVOGADO : RAFAEL JOSE SANCHES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.013465-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta.

Intime-se o agravado para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V do Código de Processo Civil.

Sem prejuízo, officie-se ao Juízo de origem, a fim de que informe se já houve prolação de sentença nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.013465-3.

São Paulo, 26 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021066-02.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021066-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : OTAVIO SOARES SILVA e outro
: SILVIA CELESTE DIAS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.04.007037-2 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

À agravada para contraminutar o recurso (art. 527, V, do Código de Processo Civil).
Após, retornem para apreciação do pedido de efeito suspensivo.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009278-88.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009278-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro
AGRAVADO : EDSON FRANCISCO GOMES e outro
: PATRICIA PEREIRA GOMES
ADVOGADO : ASSUERO DOMINGUES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005499-2 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Aos agravados para contraminuta ao recurso (art. 527, V, do Código de Processo Civil).
Após, retornem para apreciação do pedido de efeito suspensivo.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002068-49.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002068-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA TEGON VALENTI S/A

ADVOGADO : VIVIANNE PORTO SCHUNCK e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.008671-7 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela TRANSPORTADORA TEGON VALENTI S/A, em face da decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Alega que a Lei de Execuções Fiscais, embora não disponha de forma expressa, prevê em diversos dispositivos acerca do efeito suspensivo dos embargos, consoante a análise dos artigos 18, 19, 24 e 32, parágrafo 2º. Sustenta, assim, ser "incabível a aplicação subsidiária do artigo 739-A do CPC ao processo de execução fiscal, até porque se assim não for, haverá conflito de leis, visto que a previsão constante da LEF - efeito suspensivo dos embargos - é diferente daquela prevista no CPC - recebimento dos embargos apenas no efeito devolutivo - e neste caso, aplica-se a lei especial". Assevera, ainda, que a "aplicação do artigo 739-A do CPC e o prosseguimento da execução fiscal implicam ofensa ao devido processo legal, visto que poderá a Agravante ver imediatamente alienados os bens penhorados, antes mesmo da conclusão acerca da legalidade da cobrança levada a efeito pela ora Agravada".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento

Por primeiro, cumpre sinalizar que, consoante dispõe o artigo 1º da Lei nº 6.830/80, aplicam-se as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária à lei de regência da cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública. É dizer, havendo regramento específico, fica afastado aquele imposto pela lei processual.

No caso dos autos, insurge-se a agravante acerca da decisão que, recebendo os embargos à execução fiscal, deixou de conferir efeito suspensivo à execução.

De fato, a Lei de Execução Fiscal é omissa quanto aos efeitos dos embargos à execução fiscal. Todavia, esse efeito encontra-se implícito nos artigos 18 e 19 dessa lei, uma vez que nestes dispositivos assegura-se que a execução da garantia somente será realizada quando não forem oferecidos embargos.

Enuncia o artigo 19 da Lei nº 6.830/80:

Artigo 19. **Não sendo embargada a execução** ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, **sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos (...)**"

A interpretação do dispositivo supratranscrito autoriza concluir, a *contrario sensu*, que, se a ausência de embargos leva ao prosseguimento da execução, sua oposição tem o condão de suspendê-la.

Vale lembrar que na anterior sistemática imposta pelo Código de Processo Civil, disciplinava-se acerca dos efeitos dos embargos, nos seguintes termos: *Os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo* (§1º, do artigo 739).

Naquela ocasião invoca-se o Código de Processo Civil, subsidiariamente à Lei de execução fiscal, haja vista que ambos os Estatutos convergiam quanto aos efeitos dos embargos.

No entanto, a Lei nº 11.382/2006, instituída no bojo da Reforma do Judiciário, revogou o parágrafo 1º do artigo 739, trazendo regramento em sentido inverso. Dispõe:

Artigo 739-A - Os embargos do executado **não terão efeito suspensivo.**

Autorizou, por sua vez, a atribuição de efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (artigo 739-A, §1º, CPC).

Em que pesem tais considerações, afasto dos executivos fiscais as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/06, por entender que as modificações instituídas no bojo da legislação processual, alteraram toda a sistemática da execução de título extrajudicial, razão justificadora da ausência de efeito suspensivo pela simples oposição de embargos; e não apenas promoveram esta única modificação.

Na "nova execução de título extrajudicial" é discipienda a penhora como pressuposto de admissibilidade dos embargos. De igual forma, devem os embargos ser opostos no prazo de 15 dias a contar da juntada aos autos do mandado de citação, é dizer, sua apresentação dá-se no início da execução, haja vista sua temática ser restrita a hipóteses que fulminam por completo o feito.

É possível, ademais, a atribuição de efeito suspensivo desde preenchidos certos requisitos, dentre os quais, a garantia da penhora por penhora, depósito ou caução.

Nos executivos fiscais, ao revés, permanece a necessidade de penhora como requisito de admissibilidade dos embargos, que serão opostos no prazo de 30 (trinta) dias contados do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora.

Denota-se que não é possível aplicar à execução fiscal apenas as disposições atinentes aos efeitos dos embargos, quando toda a sistemática proposta pela lei especial fica mantida, com exigência de penhora para embargar, dentre outros.

No caso vertente, não há como se inferir dos autos se a dívida encontra-se garantida mediante penhora, motivo pelo qual é de se indeferir a concessão do efeito suspensivo.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005791-76.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005791-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : COMPESCA CIA BRASILEIRA DE PESCA
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075088120094036104 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela COMPANHIA BRASILEIRA DE PESCA, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, "indeferiu a concessão da medida liminar pleiteada para determinar a suspensão do parcelamento realizado pela ora Agravante, em razão da existência de valores atingidos pela decadência no computo do parcelamento".

Constata-se que, na interposição do presente recurso, a agravante não observou os estritos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, eis que extrapolado o prazo de 10 (dez) dias previsto no referido dispositivo, conforme se depreende do confronto da certidão de fl. 259, em que consta a data da disponibilização da decisão no Diário Eletrônico da Justiça em 12.02.2010, com data da publicação no primeiro dia útil subsequente, 17.02.2010, sendo o presente recurso interposto em 02.03.2010 (fl. 02).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001396-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001396-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : VALDEMAR ARLINDO DE OLIVEIRA e outro
: NAIR SILVA DE MORAES OLIVEIRA
ADVOGADO : REINALDO ROMAGNOLI SANCHEZ e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
INTERESSADO : S R ALVES FERREIRA AUTOMOVEIS -ME e outro
: SARAH RUYS ALVES FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP

No. ORIG. : 2009.61.23.002340-3 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Em face do contido à fl. 15, concedo aos agravantes a gratuidade da justiça, razão pela qual estão dispensados do pagamento das custas deste recurso.

Insurgem-se eles contra decisão que, nos autos do embargos de terceiros opostos com o objetivo de liberar um imóvel penhorado nos autos da ação de execução por quantia certa contra devedor solvente ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Alves Ferreira Automóveis - ME e Sarah Ruys Alves Ferreira, determinou-lhes que aditassem a inicial e promovessem a citação dos executados como litisconsortes passivos necessários, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado de modo a impedir que o bem seja levado à hasta pública (fl. 08).

Sustentam a desnecessidade de integração dos executados, o que, no seu entender, traz morosidade ao andamento do feito.

Pedem, a final, o provimento do recurso para que seja reconhecida a inexistência de litisconsórcio necessário passivo, com o prosseguimento da ação de embargos de terceiros.

É o breve relatório.

O artigo 47 do Código de Processo Civil dispõe que há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

A própria leitura do texto normativo revela que há litisconsórcio passivo necessário quando a decisão da causa tende a causar obrigação para terceiro, afetando seu direito subjetivo.

E, no caso dos autos, os embargos de terceiros foram opostos com o objetivo de liberar um imóvel penhorado nos autos da ação de execução por quantia certa contra devedor solvente ajuizada pela Caixa Econômica Federal- CEF em face de Alves Ferreira Automóveis - ME e Sarah Ruys Alves Ferreira, do qual os embargantes afirmam ter a posse e a propriedade, conforme Contrato Particular de Compromisso de Compra e Venda.

Nestes termos, torna-se necessária a citação dos executados, de modo a aperfeiçoar o pólo passivo dos embargos de terceiros, na medida em que o provimento jurisdicional os afetará diretamente, até porque a decisão que der pela nulidade da constrição judicial produzirá efeitos para as partes da execução.

Deste modo, em face da natureza da relação jurídica que envolve os embargantes e as partes da execução, há que se reconhecer a existência de litisconsórcio passivo necessário.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

Recurso especial. Processual civil. Civil. Embargos de terceiro. Penhora. Garantia hipotecária. Litisconsórcio passivo necessário. Inteligência do artigo 47, caput, do CPC. I - O órgão judicial não está obrigado a tecer considerações sobre todos os pontos levantados pelas partes, é suficiente que se manifeste sobre os elementos em que se baseou para solucionar a lide. Ofensa aos arts. 165, 458, II e 535, II, do CPC, não caracterizada. II - Se o provimento dos embargos de terceiro pode afetar tanto o exequente como o executado, considerada a natureza da relação jurídica que os envolve, é de se reconhecer a existência, entre eles, de litisconsórcio passivo necessário unitário. III - Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, RESP nº 298358, 3ª Turma, DJ 27/08/2001, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 27/08/2001, pág 332) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. EMBARGOS DE TERCEIRO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO. EQUÍVOCO. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO RELATIVO À ÁREA CONSTRITA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DESPROVIMENTO. 1.

Em regra, a pessoa legitimada para compor o pólo passivo dos embargos de terceiro, é aquela que deu ensejo à constrição judicial sobre o bem objeto dos embargos, contudo, em determinadas situações, esse pensamento deve ser ampliado para abranger outras pessoas que poderão ser atingidas pela decisão judicial. 2. Opostos embargos de terceiro com o escopo de liberar de penhora imóvel dos quais os embargantes afirmam ter a posse e a propriedade, torna-se necessária a citação tanto do exequente quanto dos executados para, querendo, contestarem a ação. A imprescindibilidade da realização desse ato processual em relação aos executados é evidente, eis que a decisão judicial os atingirá diretamente. 3. Ainda que inexista disposição expressa no sentido de que os executados são obrigados a compor o pólo passivo dos embargos de terceiro, em face da natureza da relação jurídica de direito material que envolve os embargantes e as partes da ação executiva, há que ser reconhecida a existência de litisconsórcio passivo necessário entre esses últimos. 4. O equívoco quanto à tese levantada pelo apelado não possui o condão de macular o julgado, tendo em vista que a sentença foi desconstituída por ausência de citação dos executados, quando era indispensável. 5. O argumento de que a área constrita não seria a mesma descrita nos embargos é inviável de apreciação em sede de recurso especial pois sobre tal questão não se pronunciou o acórdão recorrido, e tampouco o recorrente opôs os embargos declaratórios com essa finalidade, o que atrai a incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. 6. Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido.

(STJ, RESP nº 530605, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 09/02/2004, pág 131)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL EM EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA HIPOTECÁRIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 47, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA EXECUTADA. NULIDADE DA SENTENÇA. I - Trata-se de embargos de terceiro opostos com a finalidade de desconstituir ato de penhora formalizado na execução fiscal e

incidente sobre o bem imóvel pertencente ao embargante, cujo registro da propriedade não foi efetuado no Registro Geral de Imóveis. II - A teor do disposto na Súmula nº 84 do STJ, é admitida a oposição de embargos de terceiros fundados em alegação de posse de bem imóvel advinda de contrato de promessa de compra e venda, ainda que desprovido de registro em cartório, desde que o terceiro comprove a efetiva posse do bem. III - Os embargos de terceiro constituem ação autônoma destinada a excluir da constrição judicial bens de terceiro que não integra a lide. Visam a neutralizar a eficácia do ato judicial emanado de processo alheio. São, pois, sujeitos passivos dessa ação todos os que, no processo originário, têm interesse nos efeitos da medida impugnada. São réus na ação de embargos de terceiro as partes no processo principal (de conhecimento ou de execução), bem como aqueles que se beneficiaram com o ato de constrição. IV - Dada a sua natureza desconstitutiva, o litisconsórcio passivo nessa ação é necessário-unitário (art. 47 do CPC), pois a desconstituição do ato judicial se dará em face de todas as partes no processo principal e a decisão deverá ser uniforme e incindível para todos os litisconsortes: ou se mantém a constrição ou se libera o bem ou direito. V - Tendo sido ajuizados os presentes embargos de terceiro em face da exequente (Fazenda Nacional) e da executada (Elizabeth Guimarães da Silva Leite), não poderia o juízo ter proferido sentença sem antes proceder à citação da executada, mesmo porque se conclui, na sentença, pela ocorrência de fraude à execução, ato este que teria sido praticado pela executada, o que, com mais razão, exige a presença desta na relação processual. VI - "Opostos embargos de terceiro com o escopo de liberar de penhora imóvel dos quais os embargantes afirmam ter a posse e a propriedade, torna-se necessária a citação tanto do exequente quanto dos executados para, querendo, contestarem a ação. A imprescindibilidade da realização desse ato processual em relação aos executados é evidente, eis que a decisão judicial os atingirá diretamente" (REsp 530.605/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2003, DJ 09/02/2004 p. 131). VII - Apelação parcialmente provida para anular a sentença, procedendo-se à citação da executada para integrar a relação processual.

(TRF2, AC nº 2000.51.04.003403-1, 5ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, DJU 30/04/2009, pág 194) (grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE TERCEIROS - DETERMINADA A CITAÇÃO DE TODOS OS EXECUTADOS - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - VERIFICADO - ART. 47 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de embargos de terceiro, determinou à parte autora que promovesse a citação de todos os executados, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito. 2. A decisão a ser proferida nos embargos de terceiro apenas será eficaz se todos os executados forem citados. 3. Inegavelmente a decisão de primeiro grau irradiará efeitos para além das partes atualmente envolvidas, uma vez que se pretende, em última análise, invalidar o decreto de fraude à execução em relação ao bem imóvel penhorado na execução fiscal que deu origem aos embargos. 4. Dessa forma não há como se afastar a incidência do disposto no art. 47 do Código de Processo Civil. 5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AG nº 2007.03.00.093095-0, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, DJF3 30/06/2008) (grifei)

Por outro lado, os argumentos dos agravantes, no sentido de que a inclusão dos executados no feito trará prejuízos decorrentes da morosidade do feito, não justificam a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista que, ainda que assim fosse, verificada, no futuro, a necessidade de inclusão dos referidos executados, o processo, fatalmente, estaria fadado à nulidade, o que, não se pode negar, acarretará prejuízo maior ao jurisdicionado.

Diante do exposto, nego seguimento a este agravo, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos respectivos. Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002705-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002705-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : JOAO BATISTA DE JESUS

ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.021511-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O agravante é beneficiário da gratuidade da justiça, razão pela qual está dispensado do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ele contra decisão que, nos autos do processo da ação de prestação de contas ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgada parcialmente procedente, recebeu o recurso de apelação interposto em ambos os efeitos.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado de modo a afastar da sentença o efeito suspensivo no tocante ao PIS, permitindo que o agravante inicie o cumprimento da sentença.

É o breve relatório.

Não assiste razão ao agravante.

Nos termos do Código de Processo Civil:

"Art. 520 - A apelação será recebida no seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou demarcação

II - condenar à prestação de alimentos;

III -

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

Como se vê, a Lei Processual Civil, ao estabelecer regra geral segundo a qual a apelação será recebida no duplo efeito, prevê alguns casos em que ela deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo, neles não se incluindo a hipótese de sentença que, como no caso dos autos, julgar parcialmente procedente a ação de prestação de contas.

O recebimento do recurso de apelação em ambos os efeitos, assim, é de rigor.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039403-39.2009.403.0000/SP

2009.03.00.039403-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : AMARILIO VERAS DE CARVALHO FILHO e outro
: ELISABETE SOARES DE CARVALHO
ADVOGADO : FABRICIO DIAS DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
CO-REU : JORGE LUIZ RAYMUNDO
ADVOGADO : SANTO CELIO CAMPARIM e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.25.002945-5 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, **determinou a exclusão da Caixa Econômica Federal da lide, por ilegitimidade passiva ad causam e, nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal, declarou a incompetência do juízo para processamento e julgamento da demanda**, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Comarca de Santa Cruz do Rio Pardo, após inclusão da Caixa Seguros S/A.

Na r. decisão combatida entendeu-se que no caso vertente não se discute financiamento do imóvel mas, tão-somente, o eventual direito dos autores em terem o imóvel financiado devidamente consertado com a solução dos vícios de construção elencados na inicial ou, ainda, serem indenizados pelas perdas materiais e morais sofridas, diante das negativas dos réus em assumir a responsabilidade pelas reformas necessárias no imóvel, razão por que se determinou a exclusão da Caixa Econômica Federal da lide e, via de consequência, a remessa dos autos à Justiça Estadual (fls. 88-90).

Nas razões recursais informam os agravantes que, em 22.06.2007, firmaram contrato de mútuo com a Caixa Econômica Federal objetivando a construção de imóvel residencial urbano. Narram que um mês após o término da obra diversas rachaduras e infiltrações nas paredes surgiram razão por que acionaram a Caixa Econômica Federal que alega ser ilegítima, na medida em que a indenização ficaria a cargo exclusão da Caixa Seguros. Defende que a Caixa Econômica

Federal é parte legítima para figurar no feito vez que tem o poder-dever de fiscalizar a obra executada e a correta aplicação dos recursos públicos. Acrescenta que no contrato de mútuo não há menção à entidade seguradora como sendo responsável por qualquer vício eventualmente apresentado pela obra. Pugna, outrossim, pela reforma da r. decisão.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Pretende a parte autora, por meio da ação de obrigação de fazer c.c indenização por danos materiais e morais, seja a parte ré (Caixa Econômica Federal e Jorge Luiz Raymundo - engenheiro civil) condenada a sanar os vícios construtivos presentes na unidade habitacional objeto da demanda, incluindo-se demolição e reconstrução, ou troca de unidade por outra de igual valor, reexecução das obras necessários ou, ainda, devolução dos valores pagos, sem prejuízo da indenização pelos danos sofridos.

Acerca do tema posto em debate, é assente o entendimento segundo o qual *nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, não comprometer recursos do SFH e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.*

Nesse sentido, colaciona-se arestos a seguir ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO. CAIXA SEGURADORA S/A. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. IMPROVIMENTO.

I. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento" (2ª Seção, REsp n. 1.091.363/SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF - 1ª Região), unânime, DJU de 25.05.2009).

II. Tema pacificado de acordo com o rito da Lei n. 11.672/2008 e Resolução-STJ n. 8/2008 (recursos repetitivos).

III. Agravo regimental improvido"

(AGRESP nº 1067228, Quarta Turma, Relator Aldir Passarinho Júnior, DJE de 18/12/2009).

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECARIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, não comprometer recursos do SFH e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Julgamento afetado à 2a. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos" (RESP nº 1091393, Segunda Seção, Relator Carlos Fernando Mathias, DJE de 25/05/2009).

Nesse tomo cumpre assinalar que o artigo 109 da Constituição Federal dispõe:

Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

(...)

Assim, não estando a causa enquadrada nas hipóteses do artigo 109 da Constituição Federal, especialmente o seu inciso primeiro, é de se reconhecer a incompetência absoluta deste juízo.

A ação travada entre partes sem prerrogativa de foro na Justiça Federal, e a ausência de participação, na relação processual, de qualquer ente que desafie a incidência do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, impõe seja firmada a competência para julgamento da causa na Justiça Estadual.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto

com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, mantendo-se integralmente a r. decisão combatida.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040738-93.2009.403.0000/SP

2009.03.00.040738-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MARIO REGINALDO SIMOES
ADVOGADO : MARCIA RENATA SILVA SIMOES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.04.002352-5 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução de julgado, **determinou à Caixa Econômica Federal que efetivasse o cumprimento integral do julgado**, creditando na conta vinculada do autor a importância de R\$ 33.897,67 apurada em dezembro/2008.

Informa a Caixa Econômica Federal que foi condenada ao pagamento das diferenças relativas aos expurgos inflacionários do mês de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%). Na fase de execução se manifestou alegando não ser possível o cumprimento do julgado em virtude da conta vinculada ser "não optante".

Ato contínuo solicitou o desmembramento da conta em relação ao período "não optante" e efetuou o devido pagamento. Narra que, no entanto, houve impugnação dos cálculos e encaminhamento à contadaria, que se manifestou no sentido de que não houve utilização dos saldos constantes dos extratos. Explica que tais extratos, no entanto, são os originais, sem o desmembramento do período "não optante", razão por que não merece prosperar a r. decisão combatida que entendeu estar a r. sentença prolatada acobertada pela coisa julgada e, portanto, não sujeita a termo ou condição.

A r. decisão guerreada **indeferiu pedido de refazimento dos cálculos** ao fundamento de que, *tendo sido condenada a creditar na conta vinculada do FGTS do autor os valores correspondentes à diferença resultante da aplicação sobre o seu saldo à título de correção monetária que deveria ter sido aplicada no mês de janeiro de 1989 e abril de 1990, deve a executada cumprir in totum o julgado* (fls. 83).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Consta dos autos o ajuizamento de ação ordinária objetivando o recebimento de valores relativos às diferenças resultantes da não aplicação de índices de correção monetária sobre o saldo existente em conta vinculada ao FGTS. Sentenciado o feito, **julgou-se parcialmente procedente** o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a creditar na conta vinculada do FGTS do autor, os valores atualizados e acrescidos de juros legais, contados da data em que deveriam ser feitos os respectivos créditos, correspondentes à diferença resultante da aplicação sobre o saldo a título de correção monetária que deveria ter sido aplicada no mês de janeiro/1989 (42,72%) e abril/1990 (44,80%).

Ofertado recurso de apelação pela Caixa Econômica Federal, houve negativa de seguimento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Entendo que a rediscussão acerca do direito já reconhecido por decisão imutável viola a coisa julgada, atentando contra a segurança das relações jurídicas. No título executivo foi reconhecido o direito à aplicação dos expurgos do FGTS no período de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), em decisão com trânsito em julgado.

O artigo 467 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que se denomina *coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*.

Assim, verificada a coisa julgada material, impede-se novo pronunciamento judicial acerca de matéria que já foi objeto de decisão irrecorrível.

A propósito da importância do instituto da coisa julgada, atentemo-nos para o lapidar escólio do Prof. Cândido Rangel Dinamarco:

O exercício útil da jurisdição requer que seus resultados fiquem imunizados contra novos questionamentos, porque uma total vulnerabilidade desses resultados comprometeria gravemente o escopo social de pacificação: a segurança jurídica é reconhecida fator de paz entre as pessoas no convívio social. Por isso, o direito consagra o instituto da coisa julgada, destinado a preservar a estabilidade dos efeitos da sentença de mérito e impedir que novas leis ou novas sentenças aniquilem ou reduzam a utilidade pacificadora do exercício da ação no processo de conhecimento. ("Instituições de Direito Processual Civil", p. 305, São Paulo, Malheiros Editores, 2003).

A esse respeito, cite-se:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AUTOR NÃO OPTANTE. QUESTÃO NÃO APRECIADA NA SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Transitada em julgado a sentença, a questão pertinente à não-opção do autor-exequente somente poderia ser ressuscitada em sede processual própria, e não mediante mero requerimento, com objetivo rescisório. 2. Agravo desprovido.

(TRF 1.ª Região - AG 200401000070636, Relator Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO)

Ainda que assim fosse, vale referir que são devidos os índices relativos aos expurgos inflacionários dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, independentemente de tratar-se de conta de empregado optante ou não. Isto porque, a partir da entrada em vigor da atual Constituição Federal, todos os trabalhadores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho passaram a integrar, automaticamente, o referido regime.

Assim, os valores depositados a partir de 05.10.1988 pertencem ao trabalhador, que, com o ingresso no regime estatutário, tem direito ao saque dos valores creditados a partir da mencionada data, de modo que, tendo o título exequendo condenado a Caixa Econômica Federal à reposição dos expurgos inflacionários ocorridos nos meses de janeiro/89 e abril/90, tal correção independe de opção pelo FGTS, uma vez que se refere a períodos posteriores à promulgação da Constituição Federal.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, Código de Processo Civil.

Intimem-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001771-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001771-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : LENILDA MARIA DE OLIVEIRA DA VEIGA

ADVOGADO : MARTA DANIELE FAZAN e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.027222-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À agravante foi deferida a gratuidade da justiça (fl. 74), razão pela qual está dispensada do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ela contra decisão que, nos autos do processo da ação anulatória ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Pretende, neste recurso, a antecipação dos efeitos da tutela para (fl. 12):

1- Autorizar o depósito judicial das prestações.

2- Suspender a prática de atos de execução extrajudicial, mais notadamente os efeitos da carta de adjudicação registrada, sob o fundamento de que não foram observadas as formalidades do procedimento executivo extrajudicial. É o breve relatório.

O E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma prevista no DL 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele previstas, fato não provado nos autos.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial.

Confiram-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(AI-AGR nº 514565/PR, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 24/02/06, v.u, pág 36).

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega Provimento".

(AI-AGR nº 600876/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, v.u, pág 30).

"EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. (...)"

(RE-AGR nº 408224/SE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJE 31/08/2007, v.u, pág 33).

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis.

II-- Agravo regimental improvido.

(AI-AGR nº 600257/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski DJE 19/12/2007, v.u, pág 28).

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - PROCEDIMENTO - DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 - INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2.(...)

3. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

(...)

7. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

"DIREITO ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE MÚTUO - RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

10. Agravo parcialmente provido."

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

No caso, o contrato de financiamento prevê amortização da dívida pelo Sistema de Amortização Crescente - SACRE (fl. 35), do qual não decorre qualquer prejuízo ao mutuário, na medida em que há decréscimo do valor das prestações ou, quando muito, será ele mantido no mesmo patamar inicialmente fixado.

De outra parte, o bem já foi alienado e a respectiva carta de adjudicação já foi devidamente registrada no cartório competente, segundo a cópia da matrícula, às fls. 48/49 e 52/54.

A antecipação dos efeitos da tutela, por esta razão, já não se presta a impedir os efeitos da carta de adjudicação registrada, porquanto uma vez terminada a execução extrajudicial, faz-se extinguir o contrato de financiamento. Neste sentido, confirmam-se os julgados de nossos E. Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. TUTELA CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

ADJUDICAÇÃO E REGISTRO DO IMÓVEL ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. I - Promovida a execução extrajudicial do contrato, nos termos do Decreto-Lei 70/66, e ocorrida a adjudicação do imóvel, com o registro da carta no competente Cartório de Registro de Imóveis, em data anterior ao ajuizamento da ação, não subsiste a tutela cautelar posteriormente buscada pelos autores, visando a suspensão da execução, uma vez que já consumada. II - agravo provido.

(TRF1, AG nº 2003.01.00.024288-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Souza Prudente, DJ 19/05/2003, pág 217).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. INCOMPATIBILIDADE. NATUREZA ACAUTELATÓRIA DO PEDIDO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. IMÓVEL JÁ ADJUDICADO.

I- (...)

4 - Registrada, no Cartório de Registro de Imóveis, a Carta de Adjudicação, não se mostra possível cancelar dito registro, senão por sentença transitada em julgado, proferida em processo contencioso específico, ex vi do disposto no art. 167, I, item 26, c/c o art. 216 da Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos). 5 - Agravo de instrumento improvido.

(TRF1, AG nº 2000.01.00.138816-0, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Ezequiel da Silva, DJ 04/10/2002, pág 179)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - IMÓVEL ADJUDICADO - DANO IRREPARÁVEL JÁ CONFIGURADO - DECISÃO MANTIDA.

I - (...)

III - In casu, o perigo de dano irreparável já restou configurado, eis que a ação foi ajuizada em 30/08/2000, enquanto que o imóvel foi adjudicado pela CEF em 28/10/1999.

IV - Destarte, a adjudicação se reputa perfeita e acabada e, em conseqüência, hábil a transferir o domínio ao credor adjudicatário, com o devido registro no Registro Geral de Imóveis.

V - Assim sendo, resta configurado que o mutuário-devedor já perdera a titularidade e a disponibilidade dos direitos relativos à propriedade quando do ajuizamento do feito, de modo que não tinha mais legitimidade para discutir em Juízo os critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional, que não existe mais.

VI - Com a transcrição da Carta de adjudicação no Registro de Imóveis, a CEF adquiriu a propriedade do imóvel, na forma do art. 1.245, caput, do Novo Código Civil e, por outro lado, com a alienação do mesmo imóvel, através do leilão público, o autor perdeu a propriedade, consoante o disposto no art. 1.275, inciso I, do mesmo Código. VII - Precedentes. VIII - Agravo improvido.

(TRF2, AG nº 2001.02.01.005757-2, 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Benedito Gonçalves, DJU 26/04/2005, pág 159)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - DL Nº70/66 - SACRE - TUTELA INDEFERIDA - SUSPENSÃO DA CARTA DE ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS E DE SEUS EFEITOS - AUSÊNCIA DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO DL Nº 70/66 - NÃO COMPROVADO - AGRAVO IMPROVIDO.

I. (...)

4. A antecipação dos efeitos da tutela já não se presta a impedir os efeitos da execução extrajudicial, já que o imóvel em questão já foi adjudicado pela CEF, constando sua averbação no Registro de Imóveis em 28.07.2003.

5. Descabe, portanto, a suspensão dos efeitos da norma prevista no DL nº 70/66, bem como a anulação do registro da carta de arrematação do imóvel.

6. (...)

7. Agravo improvido.

(TRF3, AG nº 2008.03.00.034507-3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 10/03/2009, pág 293)

Por fim, quanto à alegada inobservância das formalidades do processo da execução extrajudicial, a prova dos autos não permite concluir pela apontada nulidade, valendo observar, por oportuno, que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, assim como prevê a possibilidade de execução fundada no DL 70/66, não se podendo, por isso, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034736-10.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034736-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

AGRAVADO : HELIO MURAMOTO e outros

: JACINTO MARCILIO MACHADO

: JOAO CANDIDO TOMAZ

ADVOGADO : CARLOS ARTUR ZANONI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.10.01721-3 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação de cobrança de valores relativos a expurgos inflacionários, incidentes sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, ajuizada pelos agravados, julgada procedente e em fase de execução, determinou o seguinte (fls. 32/32vº):

REJEITO a presente impugnação ao cumprimento de sentença, para reconhecer como devido à parte impugnada o valor demonstrado nos cálculos de fls. 262 e 273, sem prejuízo da importância antes depositada pela CEF à fls. 229, considerada incontroversa;

b) CONDENO a impugnante, outrossim, a pagar honorários em favor da parte impugnada, relativamente à fase de cumprimento da sentença, no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor controvertido e ora reconhecido como devido.

Expeça-se, em favor do patrono da parte impugnada, alvará para levantamento dos valores depositados a título de honorários advocatícios, às fls. 254 e 283, observadas as formalidades de praxe.

Intimem-se.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado de modo a suspender o prosseguimento da execução, em face do recolhimento das verbas sucumbências não serem condizentes com o proveito econômico auferido pelos autores que firmaram adesão nos termos da LC 110/01.

Requer, ainda, que seja retirada a condenação em honorários, tendo em vista determinação legal expressa nesse sentido. Afirma que, ao promover o cumprimento do julgado, efetivou crédito para alguns autores, em obediência ao quanto decidido e demonstrou adesão aos termos da LC 110/01 em relação a outros autores.

Sustenta que, tendo os agravados recebido os créditos de expurgos econômicos na forma de adesão ao acordo previsto na LC 110/01, o proveito econômico auferido consiste nesse valor, e sobre ele deve ser calculada a verba honorária devida.

Afirma, ainda, que os juros de mora devem ser aplicados à taxa de 0,5% ao mês, vez que assim transitou em julgado.

Pede, a final, o provimento do recurso para que seja reconhecida a inexistência de débito da Caixa para com os agravados e a supressão da condenação em honorários advocatícios.

Por fim, deixa, desde já, prequestionado o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 e os artigos 5º, LV, e art. 93, IX, ambos do Constituição Federal, para efeitos recursais, sobre o qual requer expressa manifestação desta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 525 - A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

§ 1º - Acompanhará a petição o comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

§ 2º - No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local."

Analisando os autos, observo que a agravante não instruiu o recurso adequadamente, deixando de juntar aos autos a procuração outorgada a todos os advogados dos agravados.

Ocorre que cabe a parte agravante, desde logo, anexar ao recurso os documentos exigidos pela lei, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a instrução regular do agravo.

Nesse sentido, ensinam os juristas Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, págs. 705-706):

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria)."

"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 06/09/2004, pág. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativa-mente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ Corte Especial, ED no REsp 509394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/08/2004, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 04/04/2005, pág. 157)."

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042345-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042345-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : J E F PARTICIPACOES LTDA e outro
: JESUS PEREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020980-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo do mandado de segurança impetrado por J&P Participações S/A e Jesus Pereira de Andrade, contra ato da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, visando a suspensão do crédito tributário consubstanciado nas inscrições de nºs 80.6.0902334090 e 80.6.0902721965, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

Sustenta, preliminarmente, a ilegitimidade do Procurador Chefe da Dívida Ativa da União da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região.

Afirma que o débito inscrito em dívida ativa da União é líquido, certo e exigível, não estando enquadrado em qualquer hipótese de extinção do crédito tributário, nos termos da norma prevista no artigo 156 do Código Tributário Nacional. É o breve relatório.

No que pertine à alegação de ilegitimidade de parte da autoridade impetrada, observo que o tema deverá ser primeiro analisado em primeiro grau de jurisdição, conforme se vê à fl. 117.

Quanto ao direito reivindicado, observo que a impetrante J & F Participações Ltda efetuou o pagamento do débito proveniente de laudêmio, no importe de R\$ 346.555,48 (trezentos e quarenta e seis mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e quarenta e oito centavos), e R\$ 3.398,62 (três mil, trezentos e noventa e oito reais e sessenta e seis centavos),

referente ao valor consubstanciado na inscrição nº 80.6.0804117-71, tendo como período de apuração, o ano de 2005, conforme se vê às fls. 61 e 64/65.

Posteriormente, após o pagamento do débito acima referido, os impetrantes J & F Participações S/A e Jesus Pereira de Andrade receberam novos avisos de cobrança referentes aos valores consubstanciados nas inscrições nºs 80.6.09.02334090 e 80.6.0902721965, tendo como período de apuração, o ano de 2005 (fls. 67/68 e 73/74).

Note-se que o principal e a multa exigidos na inscrição de dívida ativa nº 80.6.04111771 (fl. 61) são idênticos aos valores consubstanciados nas inscrições nºs 80.6.0902334090 (fl. 67) e 80.6.0902721965 (fl. 73), tendo, inclusive, o mesmo período de apuração, qual seja, o ano de 2005, tanto que a inscrição nº 80.6.0902334090 foi extinta por cancelamento, conforme se vê à fl. 119, não havendo, por ora, que se falar em dívida relativa ao laudêmio.

Por outro lado, como bem asseverou o D. Magistrado de Primeiro Grau, na decisão trasladada às fls. 84/87:

"Ademais, os documentos coligidos à exordial são indicativos da realização do adimplemento da receita, impedindo, por isso, a cobrança dos valores consubstanciados nas inscrições sob nºs 8060902334090 e 8060902721965, as quais, como se pode verificar às fls. 50 e 56, estão deveras em duplicidade.

Contudo, nesta fase sumária de cognição, não se mostra pertinente proclamar o imediato cancelamento das aludidas inscrições, na medida em que o cancelamento ocorrerá no momento da sentença e, à evidência, se for o caso.

Conclui-se, portanto, que a declaração de suspensão do crédito objurgada se compagina mais com o presente iter processual."

Por fim, não vislumbro a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que, a qualquer tempo, poderá a agravada receber o que lhe é devido, caso seja vencedora na ação principal.

Assim, não vislumbro, ao menos por ora, a relevância da fundamentação, razão pela qual, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526, do Código de Processo Civil, intimem-se os agravados para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039471-86.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039471-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : WILDER GLEISON POZZATO e outro
: MARCIA CRISTINA POZZATO
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS RODRIGUES CESAR DORIA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : LUAN GASPAR PINTO DE MELO
: BANCO INDL/ E COML/ S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.006132-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

À agravada para contraminutar o recurso (art. 527, V, do Código de Processo Civil).

Após, retornem para apreciação do pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039324-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039324-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro

AGRAVADO : JOSE ARNALDO DE MENEZES
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.010906-2 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Ao agravado para contraminutar o recurso (art. 527, V, do Código de Processo Civil).

Após, retornem para apreciação do pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027701-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027701-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO DE SOUSA FRANCA
ADVOGADO : JOÃO BENEDITO DA SILVA JÚNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.008869-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À agravada para contraminutar o recurso (art. 527, V, do Código de Processo Civil).

Após, retornem para apreciação do pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035016-78.2009.403.0000/SP
2009.03.00.035016-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : REDOHAPPY HOLDING LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : HAPPY DAY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO
PARTE RE' : LUIZ ANTONIO LOPES e outros
: SERGIO AUGUSTO PEREIRA FELIX
: ANTONIO CARLOS BONFANTE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO ROQUE SP
No. ORIG. : 07.00.02457-3 1 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em autos de execução fiscal, manteve os sócios da empresa executada do pólo passivo do executivo fiscal.

Sustenta a recorrente, em síntese, a inocorrência de hipótese legal de responsabilização.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ e desta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do C. STJ e neste Tribunal, muito embora o artigo 13 da Lei 8.620/93 tenha sido revogado com o advento da Lei nº 11.941/09, remanesce a possibilidade do sócio figurar no pólo passivo da execução fiscal.

In casu, após regular processo administrativo, foi expedida a CDA - Certidão de Dívida Ativa encartada aos autos, a qual indica que a Agravante é co-responsável pelo débito executado. Isso faz presumir a sua responsabilidade, posto que a CDA é título executivo extrajudicial que goza de presunção de legitimidade. Portanto, a revogação do artigo 13 da Lei 8.620/93 não permite a exclusão da Agravante da lide, sendo necessário para tanto que ela tivesse infirmado a presunção da CDA, o que, além de não ser possível em sede de exceção de pré-executividade, não ocorreu na hipótese vertente.

Posto isto, forçoso é concluir que a decisão agravada, ao manter os sócios constantes da CDA da execução em apreço, está em total sintonia com a jurisprudência pátria, sobretudo desta Corte e do C. STJ, razão pela qual ela deve ser mantida:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA SÓCIO CUJO NOME ESTÁ INSERIDO NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA DISCUTIR A ILEGITIMIDADE PASSIVA. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO (RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.110.925/SP E 1.104.900/ES).
1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ). 2. A Primeira Seção, em recurso especial repetitivo (REsp 1.110.925/SP e 1.104.900/ES), consolidou o entendimento de que, para fins de exclusão do pólo passivo da execução fiscal, dada a presunção iuris tantum de veracidade das informações constantes na CDA, cabe ao sócio cujo nome está inserido no título executivo comprovar que não infringiu o disposto no art. 135 do CTN, providência inviável em sede de exceção de pré-executividade ante a necessidade de dilação probatória. 3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ). 4. Agravo regimental não provido. (STJ AEDAG 200900818588 AEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM AGRAVO - 815227 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:09/09/2009)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA DE PROVA - ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ. 1. Na execução fiscal, a exceção de pré-executividade não perfaz meio hábil para exclusão de sócio do pólo passivo do processo executivo, porquanto presumida juris tantum a liquidez e a certeza que revestem a Certidão da Dívida Ativa- CDA. 2. O julgado agravado encontra respaldo no entendimento das Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, as quais determinam que somente por meio de embargos à execução faz-se apropriada a demonstração de ilegitimidade para figurar no pólo passivo do processo executivo, porquanto presumida a liquidez e a certeza que revestem a CDA; logo, tal pleito torna-se insuscetível de realização na exceção de pré-executividade. 3. O agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum agravado, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200602648728 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 908350 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA)

EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. SOCIEDADE LIMITADA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. 1. A empresa agravante não tem legitimidade para pleitear, em nome próprio, a exclusão dos sócios da execução, razão pela qual não conheço do recurso por ela interposto. 2. A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, adotou, em situações análogas, a posição de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 deve ser interpretado em combinação com o artigo 124, inciso II, do CTN, mas também à luz da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil e concluiu que a responsabilidade solidária criada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93 só pode ser aplicada, quando presentes as condições do artigo 135, inciso III, do CTN. 3. Reexaminando a questão reformulei entendimento anterior de que o sócio de sociedade limitada devedora da Seguridade Social é responsável pelo débito executando nos termos do artigo 13 da Lei nº 8.620/93. 4. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias, não recolhidas pela sociedade limitada, somente os sócios, que exercem a gerência, são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. Em se tratando de dívida "ex lege", de origem previdenciária, o não recolhimento da exação, em princípio, caracteriza infração à lei. 6. Considerando a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, compete ao sócio, quando inscrito como co-responsável pelo débito executado, comprovar que, a falta de recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa (artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei nº 6.830/80), para se eximir da obrigação e, conseqüentemente, afastar a legitimidade para figurar no pólo passivo da execução. 7. No caso dos autos os agravantes foram indicados como co-responsáveis pelo pagamento do crédito tributário

mencionado na Certidão da Dívida Ativa, por se tratar de cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas no período em que os sócios integravam a sociedade. porém não apresentaram documentos suficientes para afastar a responsabilidade pela falta de recolhimento das contribuições no período. 8. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF. 9. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento. 10. Reconhecida a ilegitimidade ativa de Retífica Exata Ltda e improvido agravo de instrumento interposto por Henrique Alves Gallo, Hernani Purchio e Arnaldo Gallo Filho. (TRF3 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 277944 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA PELO AGRAVANTE, MANTENDO-O NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. "Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80" (ERESP nº 702232 / RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; vide, ainda: ERESP nº 635858 / RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217). 3. Tal entendimento não se restringe aos gerentes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, mas se aplica, também, aos diretores de sociedades anônimas. 4. No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável MICHEL CURY, de modo que a sua exclusão do pólo passivo depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos à execução. 5. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 244710 DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA . EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIO S PELOS DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. 1- A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação. 2- Não se pode, em exceção de pré-executividade, excluir do pólo passivo o sócio que figure como responsável na Certidão de Dívida Ativa, pois é dele o ônus de afastar a presunção relativa de certeza do título. 3- Conforme o disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, os sócio s respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social, independentemente de exercerem, ou não, poderes de gerência. 4-Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3 AI 200803000085208 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328535 JUIZA CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Sílvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008424-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008424-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : GP SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023190320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GP SERVIÇOS GERAIS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo que, nos autos do **ação ordinária** impetrado em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **indeferiu a antecipação da tutela recursal**.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, ultrapassou as linhas traçadas pelo artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal, além do que afronta o princípio da isonomia insculpido em seu artigo 150, inciso II.

Sustenta, ainda, que o artigo 10 da Lei nº 10666/2003 não poderia condicionar a eficácia da flexibilização das alíquotas da contribuição ao SAT à regulamentação, pelo Poder Executivo e do Conselho Nacional de Previdência Social, da metodologia utilizada na apuração do desempenho dos contribuintes em face do seu setor econômico, o que constitui afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Multiplicador de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinqüenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinqüenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.

3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988. Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso, mas INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005434-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005434-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VALCONT VALVULAS CONEXOES E TUBOS LTDA e outro
: JORGE CALIXTO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI
AGRAVADO : ANJOLILLO COSSOLETTI
ADVOGADO : WELLINGTON DE JESUS SEIVANE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.011717-7 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão de fls. 241/245, proferida nos autos de Execução Fiscal nº 2004.61.82.011717-7, em trâmite na 7ª Vara Federal de Execuções Fiscais desta Capital que, acolhendo a exceção de pré-executividade, deferiu a exclusão do excipiente Anjolillo Cossolletti do pólo passivo da execução, bem como o desbloqueio dos valores penhorados em sua conta.

Sustenta a agravante, em resumo, que se tratando de contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, aplica-se o disposto no artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, respondendo solidariamente os sócios pelo débito.

Assevera que a responsabilidade atribuída pela lei ao sócio-cotista tem respaldo no art. 124, II do CTN e independe de comprovação pelo credor exequente, de que o não recolhimento da exação decorreu de ato abusivo, praticado com violação à lei, ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora.

Aduz, ainda, pela necessidade de manutenção dos bloqueios de valores existentes na conta corrente do agravado que não decorrem de proventos de aposentadoria, sobre os quais não incide a regra prevista no art. 649, IV do CPC.

Pugna, outrossim, pela concessão da antecipação da tutela recursal para o fim de determinar-se a manutenção do sócio - Anjolillo Cossolletti - da empresa agravada no pólo passivo da lide executiva, bem como para que seja mantido o bloqueio dos valores encontrados e, caso não seja mais possível, ante o desbloqueio efetuado, determine-se o rastreamento e bloqueio de valores que as partes agravadas possuam em instituições financeiras, através do sistema BACEN JUD, conforme convênio firmado entre o Conselho da Justiça Federal e o Banco Central do Brasil.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Por primeiro, destaco que a presente demanda cinge-se à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio, ao argumento de ilegitimidade.

Observo que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (artigo 13 da Lei 8620/93). Nessas hipóteses o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios. É certo que a responsabilidade tributária não é, no dizer de Hugo de Brito Machado, "de livre criação e alteração pelo legislador infraconstitucional."

Com efeito, o artigo 146 da Constituição Federal dispõe sobre a necessidade de Lei Complementar para se estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributárias.

No entanto, a aplicação do artigo 13 da Lei n.º 8620/93, que dispõe que o sócio é solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem (parágrafo único do artigo 124 do CTN), não pode ser feita isoladamente. Deve ser conjugada aos preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN, ou seja, desde que haja atos praticados pelos sócios gerentes/dirigentes com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, pois este tem força de lei complementar. Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções. Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

(...)

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

(...)

9. Recurso especial improvido.

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

Os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão do sócio agravado no pólo passivo da demanda, pois a agravante não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei. Assim, *prima facie*, não há falar-se em responsabilização do agravado Anjollillo Cossoletti pelos débitos exequiendos. Em consequência, correta foi a determinação do Juízo *a quo* acerca do imediato desbloqueio das contas bancárias do excipiente (ora agravado), via sistema BACEN JUD.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento no sentido de que *o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional*.

São precedentes: RESP nº 896580, 868472, 889101, 881766, 849535, 855714, 750827, 798640.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 3951/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004245-83.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004245-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : INSA IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA e outros
: JOSE OTELLO BORETTI
: FERNANDO GONCALVES DA CUNHA
ADVOGADO : EVANDRO LUIS RINOLDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 06.00.00035-4 A Vr ITAPIRA/SP
DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ativo ao recurso.
Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005415-90.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005415-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : ERIK FRANKLIN BEZERRA
AGRAVADO : SILVIA DE SOUZA ROSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016999320074036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que indeferiu o pedido da exequente para consignação do débito em folha de pagamento da executada.

Inicialmente, observo que o presente recurso encontra-se eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

O artigo 525, inciso I do CPC determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída - obrigatoriamente - com cópias da *decisão agravada*, da *certidão da respectiva intimação* e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Desta forma, verifica-se que a agravante desatendeu a certos requisitos de admissibilidade do recurso, vez que não juntou aos autos cópia da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, documentos obrigatórios para admissibilidade do recurso. Fazem-se necessárias mencionadas cópias para análise do próprio pedido.

Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa, e por consequência em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte, conforme se elucida com o julgado que ora se colaciona:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023845-27.2009.403.0000/SP

2009.03.00.023845-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro
AGRAVADO : JOSE ELIAS DA SILVA
ADVOGADO : JULIO CESAR BRENNEKEN DUARTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.006074-7 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que, em sede de ação cautelar, deferiu o pedido de concessão de liminar para determinar à ré que se abstenha de realizar leilão extrajudicial do imóvel referido na inicial.

Alega que a lei exige o depósito do valor integral da obrigação para a suspensão liminar da exigibilidade; que é um direito do credor executar dívida vencida e não paga; a legitimidade da cláusula contratual que estabelece a possibilidade de execução extrajudicial, bem como sua constitucionalidade e que a inscrição dos devedores nos cadastros de inadimplentes decorre do exercício regular de um direito. Requer, por consequência, o provimento do recurso para que seja determinado ao agravado o depósito judicial das prestações vencidas.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A decisão recorrida deferiu o pedido de concessão de liminar para determinar à ré que se abstenha de realizar leilão extrajudicial do imóvel referido na inicial.

Compulsando os autos verifica-se que o autor, ora agravado, celebrou contrato de mútuo com a agravante para aquisição de imóvel em 30/11/1999 (fls. 37/46). Segundo a inicial da ação foi vítima de acidente de trabalho no ano de 2002, que culminou com sua aposentadoria por invalidez junto ao INSS a partir de 18/10/2006 (fls. 52/54), relata, ainda, que procurou agência da ré logo após a aposentadoria para obter informações acerca do acionamento do seguro, sendo que foi interrompida a remessa dos boletos para pagamento das prestações em novembro/2006. Porém, em novembro de 2008 foi surpreendido por uma carta de notificação instando-o a purgar a mora, cujo inadimplemento teria iniciado em 30/11/2006, posteriormente foi notificado pela leiloeira oficial de que o imóvel seria levado a leilão em 29/06 ou 07/07 de 2009.

No caso dos autos, o juízo 'a quo' entendeu presentes os requisitos para a concessão da liminar requerida, resguardando o resultado útil da ação principal.

Confrontando-se a documentação acostada aos autos pelo autor, em especial a Carta de Concessão/Memória de Cálculo do benefício de aposentadoria por invalidez e a Escritura Pública de Venda e Compra e Mútuo com Pacto Adjetivo de Hipoteca e Outras Obrigações, verifico que a decisão atende perfeitamente ao requisito do "fumus boni iuris", pois há

previsão contratual para cobertura de invalidez permanente (cláusula décima), o autor responde por 100% (cem por cento) na composição da renda, bem como não existe, ao menos até o momento, prova de que a doença ou acidente que o vitimou tenha ocorrido anteriormente à celebração do contrato, o que afastaria a cobertura.

Nesse sentido veja-se:

"SEGURO DE VIDA. DOENÇA PREENSISTENTE. EXAMES PRÉVIOS. AUSÊNCIA. INOPONIBILIDADE. Conforme entendimento pacificado desta Corte, a seguradora, ao receber o pagamento do prêmio e concretizar o seguro, sem exigir exames prévios, responde pelo risco assumido, não podendo esquivar-se do pagamento da indenização, sob a alegação de doença preexistente, salvo se comprove a deliberada má-fé do segurado. Recurso provido."

(STJ, 3ª Turma, Resp 777974, por maioria, DJ 12/03/2007, Relator Ministro Castro Filho)

Inegável, havendo leilões designados, o atendimento do "periculum in mora", permitido o desapossamento do autor, será inútil falar-se em cobertura securitária.

Quanto à exigência da Lei nº 10.931/04, no sentido da necessidade do depósito do valor integral da obrigação para sua suspensão liminar, resalto que há previsão, § 4º do artigo 50, autorizando o juiz a dispensá-lo uma vez constatados relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, bastando que seja fundamentada como qualquer outra decisão.

Assim, diante da fundamentação esposada, entendo que a decisão ora atacada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007236-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007236-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GIANNA CARBONE
ADVOGADO : FABIO KADI
AGRAVADO : ANISIO TONON
ADVOGADO : RODRIGO ALVARES CRUZ VOLPON
AGRAVADO : L ARTIGIANO METAIS ARTISTICOS LTDA e outros
: JOSE PAVONI NETO
: SONIA MARIA SEGANTINI PAVONI
: ALESSANDRA CRISTINA PAVONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 06.00.14451-9 A Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a ilegitimidade de Gianna Carbone para figurar no pólo passivo da ação. Alega que a agravada, mesmo após ter deixado a sociedade empresária, ainda é responsável pelos débitos tributários que remontam a época em que pertencia ao quadro social da empresa.

Sustenta que o débito se refere à contribuição social, com regra específica de solidariedade, sendo prescindível a ocorrência ou não de atos com excesso de poderes, infração à lei ou aos estatutos para ensejar o redirecionamento. Assevera a aplicabilidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 ao caso, pois, embora revogada por força do artigo 65, inciso VII, da Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, alcançaria os fatos geradores das obrigações tributárias em execução anteriores à alteração normativa.

Ressalta, por fim, a existência de fortes indícios de que a empresa executada encerrou suas atividades irregularmente, tendo em vista estar inativa no ano de 2008, além do fato da própria agravada ter admitido a dissolução irregular da sociedade em sede de exceção de pré-executividade.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento,

consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Observo que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN.

Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

(...)

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

(...)

9. Recurso especial improvido.

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

Os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão da agravada no pólo passivo da demanda, pois a autarquia não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei.

Com relação aos indícios de dissolução irregular da empresa, constata-se que a agravada retirou-se da sociedade em 12.01.2001, antes da constatação de dissolução irregular da empresa, não se autorizando, portanto, a manutenção da co-executada no pólo passivo da execução.

Na esteira do que foi dito, o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS ENSEJADORES DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRARIEDADE AOS ARTS 2º e 3º DA LEI 6.830/80; 202 E 204 DO CTN NÃO CARACTERIZADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE.- NÃO RECOLHIMENTO DE TRIBUTO - RESPONSABILIZAÇÃO

PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE - CTN, ART 135 - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIORMENTE À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE.- PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração não se prestam à discussão de temas novos, sequer ventilados anteriormente, no momento processual oportuno.
 2. Não se conhece do recurso especial quando as questões nele suscitadas carecem do indispensável prequestionamento.
 3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.
 4. Descabe responsabilizar-se pessoalmente sócio que se retirou regularmente da empresa, que continuou em atividade, mas que só posteriormente veio a extinguir-se de forma irregular.
 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.
- (RESP 824503/RS, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 10.06.2008, v.u, DJ 13.08.2008) (grifos meus)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que *o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.*

São precedentes: RESP nº 896580, 868472, 889101, 881766, 849535, 855714, 750827, 798640, e RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006172-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006172-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : BILTMORE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CARLOS JAVIER BETANCOURT e outros
: RICARDO ENRIQUE BETANCOURT
: GASPAR GERMAN BETANCOURT
: ROBERTO IGNACIO BETANCOURT
: JOAO BOSCO CORDEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00298114920094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por BILTMORE ENGENHARIA LTDA, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento de exclusão dos sócios do pólo passivo da demanda.

Em suma, alega que a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação se mostra inoportuna e desnecessária, porquanto, além da empresa executada existir e possuir bens, não há prova de que os sócios tenham agido com ilicitude ou excesso de mandato, o que, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, daria azo à responsabilização pelos débitos da pessoa jurídica.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para que sejam retirados da CDA os sócios incluídos como co-responsáveis, Carlos Javier Betancourt e Ricardo Enrique Betancourt, que, segundo a agravante, nunca integraram o quadro societário da empresa executada.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A teor do artigo 6º do Código de Processo Civil, "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei". É a legitimidade, nos dizeres de Alfredo Buzaid (*apud* Vicente Greco Filho), "a pertinência subjetiva da ação, isto é, a regularidade do poder de demandar determinada pessoa sobre determinado objeto".

Por outro lado, o artigo 499 do Código de Processo Civil dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. Há, todavia, exceção a essa regra, hipótese em que se verifica a substituição processual, é dizer, a parte demandará, em nome próprio, a tutela controvertida de um direito de outrem. Infere-se, nesse caso, que haverá uma faculdade excepcional, razão pela qual só nos casos expressamente autorizados em lei é que é possível a mencionada substituição, isso porque não se concebe que a um terceiro seja reconhecido o direito de demandar acerca do direito alheio, senão quando entre ele e o titular exista algum vínculo especial.

Depreende-se que possui legitimação ordinária aquele que é o titular da relação jurídica, havendo hipóteses em que aquele que não é sujeito da relação jurídica de direito material possa demandar em nome próprio direito alheio. É a chamada legitimação extraordinária ou substituição processual.

Postas tais premissas, verifica-se dos autos que a empresa executada interpos o agravo de instrumento com o objetivo de serem excluídos do pólo passivo os sócios da pessoa jurídica.

São os sócios os titulares da relação jurídica, a quem se confere a legitimidade para recorrer. Conclui-se, destarte, que cada um deve demandar sobre os seus direitos ordinariamente, vale dizer, somente existindo lei expressa é que se admite, excepcionalmente, que alguém demande sobre direito alheio.

Por esse motivo, conforme salienta o ilustre jurista Humberto Theodoro Jr. (Curso de Direito Processual Civil, Vol I, 40ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2003), é "incabível a substituição processual quando a associação agir na defesa de direito do sócio que não tenha identidade com o objeto social". Assim, somente a vontade das partes não é suficiente para criar substituição processual, pois o vínculo relevante capaz de gerar a mencionada legitimação é reservado apenas à lei.

Neste sentido, trago à colação a seguinte ementa:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO - LEGITIMIDADE PARA RECORRER.

1- A inclusão de sócio no pólo passivo de execução fiscal é matéria que diz respeito ao próprio sócio, o único detentor da legitimidade recursal.

2- Carece a agravante, pessoa jurídica, de interesse e legitimidade para recorrer de tal decisão, que em nada afeta a sua esfera jurídica.

3- Agravo de instrumento e agravo regimental não conhecidos."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 177347. Processo: 200303000194917 /SP. Órgão Julgador: SEXTA TURMA DJU DATA:12/12/2003 JUIZ LAZARANO NETO) g.n

Verifica-se, portanto, que a empresa não tem legitimidade para insurgir-se acerca da manutenção de seus sócios no pólo passivo da execução fiscal, razão pela qual, faltando condição da ação, não pode o presente recurso prosseguir.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006096-60.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006096-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TRAUTEC EQUIPAMENTOS CIRURGICOS LTDA e outros
: SILVIA LOPES VIEIRA

: ANGELO RICARDO MAGGIONI
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00051525620084036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), em face da decisão que recebeu os embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Alega que a Lei de Execuções Fiscais não disciplinou os efeitos que os embargos à execução são recebidos, razão pela qual referida matéria sempre foi relegada à aplicação subsidiária do Código de Processo Civil. Diz que, com o advento da Lei nº 11.382/2006, o artigo 739-A e parágrafos do CPC estabelecem, como regra, que os embargos não suspendem a execução, mesmo se o juízo estiver integralmente garantido. Sustentam, por fim, que os requisitos para o recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo não restaram preenchidos.

Requer, pois, a concessão da antecipação da tutela recursal, a fim de que seja aplicado o disposto no *caput* do artigo 739-A do Código de Processo Civil aos embargos à execução.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento

Por primeiro, cumpre sinalizar que, consoante dispõe o artigo 1º da Lei nº 6.830/80, aplicam-se as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária à lei de regência da cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública. É dizer, havendo regramento específico, fica afastado aquele imposto pela lei processual.

No caso dos autos, insurge-se a agravante acerca da decisão que, recebendo os embargos à execução fiscal, conferiu efeito suspensivo à execução.

De fato, a Lei de Execução Fiscal é omissa quanto aos efeitos do embargos à execução fiscal. Todavia, esse efeito encontra-se implícito nos artigos 18 e 19 dessa lei, uma vez que nestes dispositivos assegura-se que a execução da garantia somente será realizada quando não forem oferecidos embargos.

Enuncia o artigo 19 da Lei nº 6.830/80:

Artigo 19. **Não sendo embargada a execução** ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, **sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos (...)**"

A interpretação do dispositivo supratranscrito autoriza concluir, a *contrario sensu*, que, se a ausência de embargos leva ao prosseguimento da execução, sua oposição tem o condão de suspendê-la.

Vale lembrar que na anterior sistemática imposta pelo Código de Processo Civil, disciplinava-se acerca dos efeitos dos embargos, nos seguintes termos: *Os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo* (§1º, do artigo 739).

Naquela ocasião, invocava-se o Código de Processo Civil, subsidiariamente à Lei de execução fiscal, haja vista que ambos os Estatutos convergiam quanto aos efeitos dos embargos.

No entanto, a Lei nº 11.382/2006, instituída no bojo da Reforma do Judiciário, revogou o parágrafo 1º do artigo 739, trazendo regramento em sentido inverso. Dispôs:

Artigo 739-A - Os embargos do executado **não terão efeito suspensivo.**

Autorizou, por sua vez, a atribuição de efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (artigo 739-A, §1º, CPC).

Em que pesem tais considerações, afasto dos executivos fiscais as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/06, por entender que as modificações instituídas no bojo da legislação processual, alteraram toda a sistemática da execução de título extrajudicial, razão justificadora da ausência de efeito suspensivo pela simples oposição de embargos; e não apenas promoveram esta única modificação.

Na "nova execução de título extrajudicial" é discipienda a penhora como pressuposto de admissibilidade dos embargos. De igual forma, devem os embargos ser opostos no prazo de 15 dias a contar da juntada aos autos do mandado de citação, é dizer, sua apresentação dá-se no início da execução, haja vista sua temática ser restrita a hipóteses que fulminam por completo o feito.

É possível, ademais, a atribuição de efeito suspensivo desde preenchidos certos requisitos, dentre os quais, a garantia da penhora por penhora, depósito ou caução.

Nos executivos fiscais, ao revés, permanece a necessidade de penhora como requisito de admissibilidade dos embargos, que serão opostos no prazo de 30 (trinta) dias contados do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora.

Denota-se que não é possível aplicar à execução fiscal apenas as disposições atinentes aos efeitos dos embargos, quando toda a sistemática proposta pela lei especial fica mantida, com exigência de penhora para embargar, dentre outros. No caso vertente, tendo sido efetivada a penhora em montante que garante integralmente a dívida, a oposição dos embargos paralisa a execução fiscal.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006662-09.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006662-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MOTOROLA INDL/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00177491420094036105 7 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, interposto pela União (Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu em parte a antecipação de tutela, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários referentes à contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado.

Alega que "até a edição da Lei nº 9.528/97 a verba denominada 'aviso prévio indenizado' estava fora do campo de incidência da contribuição previdenciária instituída pelo inciso I, da Lei nº 8.212/1991, por existir previsão legal expressa que a excluía do salário-de-contribuição. Mas a partir da entrada em vigor da Lei 9.528/97, a verba referida passou a compor a base de cálculo da contribuição previdenciária dos empregadores". Diz, ainda, que em janeiro de 2009 foi publicado o Decreto nº 6.727, revogando a alínea *f* do inciso V do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social, que previa a exclusão do aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição.

Sustenta que o aviso prévio indenizado não deixa de ser uma retribuição ao trabalho, haja vista a presunção de existência de um contrato que sujeita empregador e empregado a direitos e obrigações disciplinadas na Consolidação das Leis do Trabalho. Assevera que "se o período referente ao aviso prévio, tanto o trabalhado quanto o indenizado, integra o tempo o tempo de serviço para todos os efeitos legais, seja para a concessão de benefícios previdenciários, seja para reajustes salariais, férias, 13º salário e indenizações, por via de consequência, também deve incidir contribuição previdenciária sobre a remuneração correspondente a esse período".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que "A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo me leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Na mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

Desta feita, é possível concluir que os adicionais de periculosidade, insalubridade, noturno, bem como as horas-extras pagas habitualmente ao empregado, inserem-se no conceito de ganhos habituais, e compõem a base de cálculo das contribuições sociais.

Nessa esteira de entendimento, valioso o ensinamento de SERGIO PINTO MARTINS (*in* Direito da Seguridade Social): "O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

Adiante, é preciso assinalar, por relevante, que o artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) **verbas indenizatórias** e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

No tocante à contribuição previdenciária exigida do empregador, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de abonos e verbas indenizatórias, instituída pela Medida Provisória no. 1.523/96 - e suas reedições -, substituída posteriormente pela Medida Provisória no. 1.596/97 - e suas reedições -, impende referir que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC 1659 / UF, houve por bem suspender eficácia do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, cujo acórdão está assim ementado:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97."

(DJ nº. 239, de 10.12.1997 - grifei)

Posteriormente, a sobredita ação direta de inconstitucionalidade foi julgada prejudicada, por perda de objeto, conforme se verifica na decisão proferida pelo e. Min. Joaquim Barbosa, relator da causa. Confira-se:

"Decido.

Com a publicação da EC 20/1998, a competência constitucional para a instituição de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social passou a permitir a tributação dos demais rendimentos do trabalho (art. 195, I, a), além da própria folha de salários.

A alteração substancial do parâmetro de controle constitucional existente no momento da publicação dos dispositivos impugnados causa o prejuízo do prosseguimento do controle concentrado, como tem decidido a Corte (cf. ADI 1.691, rel. min. Moreira Alves, DJ 04.04.2003; ADI 1.143, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.09.2001; ADI 188-QO, rel. min. Moreira Alves, DJ 22.02.2002; ADI 512, rel. min. Marco Aurélio, DJ 18.06.1999, e ADI 1.907-QO, rel. min. Octavio Gallotti, DJ 26.03.1999, v.g.).

Ademais, como bem observou o procurador-geral da República, o art. 22, I, § 2º, da Lei 8.212/1991, com a redação objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, foi vetado por ocasião da conversão da medida provisória em questão na Lei 9.528/1997, enquanto a redação dada ao art. 28, § 9º, d e e, também foi modificada.

Portanto, configura-se a perda do objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, nos termos da orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal (cf. ADI 953, rel. min. Joaquim Barbosa, DJ 29.04.2005; ADI 1.442-QO, rel. min. Celso de Mello, DJ 29.04.2005; ADI 2.157, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.03.2003, e, em decisão monocrática, ADI 2.016, rel. min. Celso de Mello, DJ 22.03.2004, v.g.).

Do exposto, julgo prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade.

Intime-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado da decisão, arquivem-se os autos.

(DJ nº 33, de 15.02.2007)"

Nota-se, portanto, que não subsiste a exigência fiscal hostilizada e, desse modo, não merece reparos a decisão recorrida. De fato, dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*.

Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Vale destacar, por oportuno, que este E. Tribunal adotou expressamente esse entendimento em diversos julgamentos, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE POR INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES - ART. 28, § 8º, "b", LEI Nº 8.212/91 - LEI Nº 9.528/97. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. As verbas indenizatórias não possuem natureza salarial, não constituindo hipótese de incidência da contribuição social sobre a folha de salários.

2. Não é possível a criação de nova fonte de custeio da previdência social através de medida provisória por se tratar de matéria reservada a lei complementar, que depende, para sua aprovação, de quorum especial e processo legislativo próprio, conforme dispõe o art. 195, § 4º c/c o art. 154, I, da Constituição Federal.

3. O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, suspendeu o § 2º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, na medida em que abonos de qualquer espécie ou verbas indenizatórias não poderiam integrar o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária (ADIN nº 1.659/DF, Medida Cautelar, Rel. Min. Moreira Alves), que foi afastada de vez com a edição da Lei nº 9.528/97.

4. Remessa oficial improvida.

(REOAC - 677.066/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo; DJU 30/06/2005, p. 361)"

"TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. ABONOS SALARIAIS. HABITUALIDADE. EXIGIBILIDADE. MP 1523/96 E 1596/97. LEIS 8212/91, ARTS. 22 E 28 E 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, podendo também declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, tendo sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada por perda de objeto.

III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados aos empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes.

IV - Entretanto, incorre direito líquido e certo em relação aos abonos salariais, notadamente se pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória (CLT, art. 457 parágrafo 1º), como acertadamente disposto no decisum recorrido.

V - De outro giro, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente incidentes sobre o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento aos recursos.

VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas.
(AMS - 191.882/SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Cecilia Mello; DJU 04/05/2007, p. 646)"

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006841-40.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006841-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IFER INDL/ LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00008914120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, interposto pela União (Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de ação declaratória, concedeu a tutela antecipada para excluir da base de cálculo das contribuições incidentes sobre a folha de salários os valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Alega que o aviso prévio indenizado é uma remuneração devida ao empregado pelo tempo que estaria à disposição do empregador (8 ou 30 dias, a partir do aviso de dispensa), do qual este abriu mão unilateralmente, devendo esse período, inclusive, nos termos do art. 487, §1º, da CLT, ser integrado ao tempo de serviço do trabalhador.

Sustenta não mais existir o dispositivo legal que expressamente excluía essa verba do salário de contribuição, "sendo que o novo Decreto nº 6.727/2009 veio apenas sanar a ilegalidade que havia no Decreto nº 3.048/99, que trazia a exclusão do aviso prévio indenizado da base de cálculo das contribuições previdenciárias sem a devida previsão legal". Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que "A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo me leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Na mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição "*as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*"

Desta feita, é possível concluir que os adicionais de periculosidade, insalubridade, noturno, bem como as horas-extras pagas habitualmente ao empregado, inserem-se no conceito de ganhos habituais, e compõem a base de cálculo das contribuições sociais.

Nessa esteira de entendimento, valioso o ensinamento de SERGIO PINTO MARTINS (*in* Direito da Seguridade Social): "O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

Adiante, é preciso assinalar, por relevante, que o artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) **verbas indenizatórias** e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

No tocante à contribuição previdenciária exigida do empregador, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de abonos e verbas indenizatórias, instituída pela Medida Provisória no. 1.523/96 - e suas reedições -, substituída posteriormente pela Medida Provisória no. 1.596/97 - e suas reedições -, impende referir que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC 1659 / UF, houve por bem suspender eficácia do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, cujo acórdão está assim ementado:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97."

(DJ nº. 239, de 10.12.1997 - grifei)

Posteriormente, a sobredita ação direta de inconstitucionalidade foi julgada prejudicada, por perda de objeto, conforme se verifica na decisão proferida pelo e. Min. Joaquim Barbosa, relator da causa. Confira-se:

"Decido.

Com a publicação da EC 20/1998, a competência constitucional para a instituição de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social passou a permitir a tributação dos demais rendimentos do trabalho (art. 195, I, a), além da própria folha de salários.

A alteração substancial do parâmetro de controle constitucional existente no momento da publicação dos dispositivos impugnados causa o prejuízo do prosseguimento do controle concentrado, como tem decidido a Corte (cf. ADI 1.691, rel. min. Moreira Alves, DJ 04.04.2003; ADI 1.143, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.09.2001; ADI 188-QO, rel. min. Moreira Alves, DJ 22.02.2002; ADI 512, rel. min. Marco Aurélio, DJ 18.06.1999, e ADI 1.907-QO, rel. min. Octavio Gallotti, DJ 26.03.1999, v.g.).

Ademais, como bem observou o procurador-geral da República, o art. 22, I, § 2º, da Lei 8.212/1991, com a redação objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, foi vetado por ocasião da conversão da medida provisória em questão na Lei 9.528/1997, enquanto a redação dada ao art. 28, § 9º, d e e, também foi modificada.

Portanto, configura-se a perda do objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, nos termos da orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal (cf. ADI 953, rel. min. Joaquim Barbosa, DJ 29.04.2005; ADI 1.442-QO, rel. min. Celso de Mello, DJ 29.04.2005; ADI 2.157, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.03.2003, e, em decisão monocrática, ADI 2.016, rel. min. Celso de Mello, DJ 22.03.2004, v.g.).

Do exposto, julgo prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade.

Intime-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado da decisão, arquivem-se os autos.

(DJ nº 33, de 15.02.2007)"

Nota-se, portanto, que não subsiste a exigência fiscal hostilizada e, desse modo, não merece reparos a decisão recorrida. De fato, dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*.

Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Vale destacar, por oportuno, que este E. Tribunal adotou expressamente esse entendimento em diversos julgamentos, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE POR INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES - ART. 28, § 8º, "b", LEI Nº 8.212/91 - LEI Nº 9.528/97. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. As verbas indenizatórias não possuem natureza salarial, não constituindo hipótese de incidência da contribuição social sobre a folha de salários.

2. Não é possível a criação de nova fonte de custeio da previdência social através de medida provisória por se tratar de matéria reservada a lei complementar, que depende, para sua aprovação, de quorum especial e processo legislativo próprio, conforme dispõe o art. 195, § 4º c/c o art. 154, I, da Constituição Federal.

3. O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, suspendeu o § 2º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, na medida em que abonos de qualquer espécie ou verbas indenizatórias não poderiam integrar o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária (ADIN nº 1.659/DF, Medida Cautelar, Rel. Min. Moreira Alves), que foi afastada de vez com a edição da Lei nº 9.528/97.

4. Remessa oficial improvida.

(REOAC - 677.066/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo; DJU 30/06/2005, p. 361)"

"TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. ABONOS SALARIAIS. HABITUALIDADE. EXIGIBILIDADE. MP 1523/96 E 1596/97. LEIS 8212/91, ARTS. 22 E 28 E 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, podendo também declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, tendo sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada por perda de objeto.

III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados aos empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes.

IV - Entretanto, incorre direito líquido e certo em relação aos abonos salariais, notadamente se pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória (CLT, art. 457 parágrafo 1º), como acertadamente disposto no decisum recorrido.

V - De outro giro, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente incidentes sobre o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento aos recursos.

VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas.
(AMS - 191.882/SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Cecilia Mello; DJU 04/05/2007, p. 646)"

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000884-92.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000884-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : PAULO CESAR REOLON
ADVOGADO : PAULO CESAR REOLON e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FABIO DE PAULA ZACARIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2004.61.09.008591-2 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação monitória, indeferiu o desbloqueio de valor seqüestrado.

Verifica-se, pela petição juntada pelo agravante às fls. 336/337 e pela CEF à fl. 338, que houve a quitação da dívida na ação principal, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Diante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013180-83.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.013180-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : DANIEL HATTI
ADVOGADO : SHARLENE DOGANI DE SOUZA
CODINOME : DANIEL HATTY
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : METALURGICA TRIANGULO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 05.00.00156-2 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão pela qual, em autos de execução fiscal, foi rejeitada exceção de pré-executividade, mantendo o agravante no pólo passivo do feito executivo.

Sustenta o recorrente, em síntese, ilegitimidade passiva para figurar no feito executivo, não estando delineada qualquer situação a ensejar o redirecionamento, a tanto não autorizando o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributo.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte, possibilitando o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, colhe-se dos autos que o nome do agravante consta da CDA, restando pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que, nessa hipótese, compete ao sócio co-executado comprovar que não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, questão que demanda dilação probatória e portanto inviável em sede de exceção de pré-executividade, assim ficando consignado nos autos do AgRg nos Embargos de Divergência em Agravo nº 815.227-MG, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, j. 24.06.2009 e publicado DJ 09.09.2009: "A Primeira Seção, em recurso especial repetitivo (REsp 1.110.925/SP e 1.104.900/ES), consolidou o entendimento de que, para fins de exclusão do pólo passivo da execução fiscal, dada a presunção iuris tantum de veracidade das informações constantes na CDA, cabe ao sócio cujo nome está inserido no título executivo comprovar que não infringiu o disposto no art. 135 do CTN, providência inviável em sede de exceção de pré-executividade ante a necessidade de dilação probatória".

Nesse sentido, confira-se também os seguintes julgados da Corte Especial:

PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC -EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TEMA SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C.

1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. A Primeira Seção, sob o rito do art. art. 543-C do CPC, ratificando o entendimento no sentido de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente, cujo nome estiver incluído na CDA e de que a Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1136146 / ES, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 03.12.2009, publ. DJe 16.12.2009)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES -REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO -FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.

2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.

3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1135296/RS, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 19.11.2009, publ. DJe 27.11.2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da possibilidade do manejo da exceção de pré-executividade para discussão de matérias de ordem pública, em sede de execução fiscal, desde que não haja necessidade de dilação probatória, conforme assentado no julgamento dos EREsp 866.632/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 25.2.2008.

2. O Tribunal a quo assentou que as alegações insertas na exceção de pré-executividade demandariam dilação probatória.

3. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, assentou entendimento no sentido de que: (a) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou que houve infração de lei, contrato social ou estatuto,

nos termos do art. 135 do CTN; (b) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; (c) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção relativa de liquidez e certeza da referida certidão

4. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1179046/MG, rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 19.11.2009, publ. DJe 30.11.2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO INDICADO NA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A presunção de liquidez e certeza referida no art. 3º da Lei 6.830/1980 faz com que, nos casos em que o nome do sócio-gerente conste da CDA, o ônus da prova seja transferido ao gestor da sociedade.

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1157074/SP, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 06.10.2009, publ. DJe 05.11.2009)

Também essa Corte já se pronunciou sobre o tema, conforme julgados a seguir transcritos:

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO AFASTADA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão do sócio do pólo passivo em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para tanto, dos documentos anexados ao incidente processual.

II - No caso dos autos, o nome do agravante consta das Certidões de Dívida Ativa - CDAs - título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil) -, o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, o que impõe a ele a obrigação de apresentar "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80) de imediato na exceção de pré-executividade, ou, posteriormente, no momento da oposição dos embargos à execução fiscal, onde é permitida a dilação probatória. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO, DESDE QUE DESNECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. A Primeira Seção apreciou o REsp 1.104.900/ES em razão do art. 543-C do CPC - Lei dos Recursos Repetitivos -, ratificando o entendimento de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente cujo nome estiver incluído na CDA e de que a Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória. 2. Agravo Regimental não provido." (STJ - AgRg no REsp 1092313/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 28/04/2009 - v.u. - DJe 25/05/2009); "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIDA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - NOME DO SÓCIO NA CDA - CABE A ELE O ÔNUS DA PROVAR QUE NÃO AGIU COM EXCESSO DE PODERES OU EM INFRAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO - ENTENDIMENTO REAFIRMADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO RESP 1.104.900/ES, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE ELEMENTOS FÁTICOS - SÚMULA 7/STJ (...) 3. A Primeira Seção desta Corte, em 25 de março de 2009, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica, mas figurar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), tem ele o ônus de provar que não agiu com excesso de poderes ou em infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade empresarial. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AgRg nos EDcl no REsp 1057727/SC - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 05/05/09 - v.u. - DJe 21/05/09).

III - Ademais, a execução fiscal foi proposta para a cobrança de dívida referente ao não reconhecimento de contribuições previdenciárias no período de agosto/1996 a abril/1998, sendo certo que o recorrente não reuniu nenhuma prova no sentido de demonstrar que não era o responsável pela administração da sociedade, e mais, de que não era sequer integrante do quadro de sócios da empresa executada no período de constituição do débito, o que o credencia a figurar no pólo passivo do processo. Precedentes desta Egrégia Corte. Confira-se: "EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. AGRAVO PROVIDO. I - A execução fiscal foi proposta contra a empresa e respectivos sócios, os quais constam das Certidões de Dívida Ativa - CDAs na qualidade de co-responsáveis pelo débito. II - A Certidão de Dívida Ativa - CDA é título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80. Por conta disso, a inclusão do nome dos sócios que constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA no pólo passivo da execução fiscal é legítima, cabendo aos co-executados comprovarem que não são os responsáveis pela origem da dívida. Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira. III - Por conseguinte, os sócios indicados nas Certidões de Dívida

Ativa - CDAs devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal, porém, restando claro que nada impede que a exclusão deles seja determinada futuramente, no momento da análise de eventuais embargos à execução fiscal pelo Juízo de origem. IV - Agravo provido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2006.03.00.111704-0 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 28/04/09 - v.u. - DJF3 14/05/09, pág. 386); "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DE SÓCIOS PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. 1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez conforme o artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. 2. Para afastar a certeza e liquidez da CDA os executados devem demonstrar a inexistência da obrigação contida no título, a não-responsabilidade para com o débito ou ainda provar que não exerciam cargo de gerência na data em que o débito foi inscrito na CDA, o que não ocorreu na hipótese dos autos razão pela qual são partes legítimas para figurar no pólo passivo do feito. 3. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2008.03.00.010804-0 - Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar - 1ª Turma - j. 11/11/08 - v.u. - DJF3 30/03/09, pág. 281).

IV- Agravo improvido.

(Agravo Legal em AG nº 2009.03.00.002159-4, rel. Des. Fed. Cecília Mello, 2ª Turma, j. 23.02.2010, publ. DE 05.03.2010)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOCIEDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE . ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 124, INC. II, E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGOS 204 DO CTN E 3º DA LEI Nº 6.830/80. ÔNUS DA PROVA. FATOS GERADORES ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.620/93.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
3. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
4. Os sócios das sociedades limitadas respondem pessoalmente pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, desde que exerçam cargos de gerência, consoante a interpretação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em combinação com os artigos 124, inciso II, e 135, inciso III do Código Tributário Nacional, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.
5. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.
6. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. III).
7. O não recolhimento da exação de origem previdenciária não caracteriza, por si só, nem em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, consoante entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.101.728/SP).
8. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da Certidão de Dívida Ativa, a ele incumbe o ônus da prova de que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN (REsp nº 1.104.900/ES).
9. Antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após sua revogação, o redirecionamento da execução fiscal para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância do disposto no art. 135, caput, do CTN.
10. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e quantum exequendo.
11. Se o nome do sócio da empresa executada não constar na CDA, caberá ao Fisco demonstrar a ocorrência das circunstâncias contidas no art. 135 do CTN, sem o que não será cabível o redirecionamento da execução fiscal.
12. In casu, embora os fatos geradores refiram-se a período anterior à vigência da Lei nº 8.620/93, o nome dos corresponsáveis tributários constam da CDA, de sorte que a eles compete a prova da inexistência da prática de ato com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.
13. Agravo de instrumento provido.

(AI nº 2008.03.00.045886-4, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, j. 09.02.2010 publ. 24.02.2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA. NOME DO DEVEDOR CONSTANTE DA CDA . LEGITIMIDADE CONFIGURADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória, o que implica seu descabimento para apurar os fatos que, em princípio, caracterizariam a responsabilidade tributária.

2. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal.

3. Agravo de instrumento não provido.

(AI nº 2002.03.00.012143-0, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª Turma, j. 03.11.2008, publ. 26.11.2008)

Veja-se também AI nº 2000.03.00.055544-3, AI nº 2010.03.00.002142-0, dentre outros.

Posto isto e cingindo-se o recurso interposto à matéria concernente à legitimidade passiva dos corresponsáveis tributários e à possibilidade dessa discussão ser travada em sede de exceção de pré-executividade, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008795-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008795-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TEL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040390520104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu liminar para suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado pago pela Agravada aos seus empregados.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante na Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Tribunal, o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, de modo que sobre ele não incide contribuição previdenciária:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF3 AI 200903000246506 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 378377 JUIZ HELIO NOGUEIRA QUINTA TURMA).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias,

por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 2009.03.00.014626-3 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA) PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO- CRECHE . AVISO PRÉVIO INDENIZADO . 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. 3. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI SEGUNDA TURMA)

Isto posto, nos termos do artigo 527, I, c/c o artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041001-28.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041001-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : VALERIA CRISTINA SILVA LIMA e outros
: KATIA SILVA LIMA
: EDUARDO SILVA LIMA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : DROGA LEV DE RIBEIRAO PRETO LTDA e outros
: LEVY MARTINELLI DE LIMA
: CICERO SILVA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.02.013791-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em autos de execução fiscal, manteve os sócios da empresa executada do pólo passivo do executivo fiscal.

Sustentam os recorrentes, em síntese, a inocorrência de hipótese legal de responsabilização.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ e desta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do C. STJ e neste Tribunal, muito embora o artigo 13 da Lei 8.620/93 tenha sido revogado com o advento da Lei nº 11.941/09, remanesce a possibilidade do sócio figurar no pólo passivo da execução fiscal.

In casu, a CDA - Certidão de Dívida Ativa encartada aos autos qual indica que os Agravantes são co-responsáveis pelo débito executado. Isso faz presumir a responsabilidade deles, posto que a CDA é título executivo extrajudicial que goza de presunção de legitimidade.

Portanto, a revogação do artigo 13 da Lei 8.620/93 não permite a exclusão dos Agravantes da lide, sendo necessário para tanto que eles tivessem infirmado a presunção da CDA, o que, além de não ser possível em sede de exceção de pré-executividade - já que, para tanto seria necessário dilação probatória, a qual é incompatível com a exceção -, não ocorreu na hipótese vertente.

Posto isto, forçoso é concluir que a decisão agravada, ao manter os sócios constantes da CDA na execução em apreço, está em total sintonia com a jurisprudência pátria, sobretudo desta Corte e do C. STJ, razão pela qual ela deve ser mantida:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA SÓCIO CUJO NOME ESTÁ INSERIDO NA CDA . EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA DISCUTIR A ILEGITIMIDADE PASSIVA. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO (RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.110.925/SP E 1.104.900/ES).

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ). 2. A Primeira Seção, em recurso especial repetitivo (REsp 1.110.925/SP e 1.104.900/ES), consolidou o entendimento de que, para fins de exclusão do pólo passivo da execução fiscal, dada a presunção iuris tantum de veracidade das informações constantes na CDA , cabe ao sócio cujo nome está inserido no título executivo comprovar que não infringiu o disposto no art. 135 do CTN, providência inviável em sede de exceção de pré-executividade ante a necessidade de dilação probatória. 3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ). 4. Agravo regimental não provido. (STJ AEDAG 200900818588 AEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM AGRAVO - 815227 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:09/09/2009)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA DE PROVA - ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ. 1. Na execução fiscal, a exceção de pré-executividade não perfaz meio hábil para exclusão de sócio do pólo passivo do processo executivo, porquanto presumida juris tantum a liquidez e a certeza que revestem a Certidão da Dívida Ativa- CDA . 2. O julgado agravado encontra respaldo no entendimento das Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, as quais determinam que somente por meio de embargos à execução faz-se apropriada a demonstração de ilegitimidade para figurar no pólo passivo do processo executivo, porquanto presumida a liquidez e a certeza que revestem a CDA ; logo, tal pleito torna-se insuscetível de realização na exceção de pré-executividade. 3. O agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum agravado, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200602648728 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 908350 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA)

EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. SOCIEDADE LIMITADA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. 1. A empresa agravante não tem legitimidade para pleitear, em nome próprio, a exclusão dos sócios da execução, razão pela qual não conheço do recurso por ela interposto. 2. A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, adotou, em situações análogas, a posição de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 deve ser interpretado em combinação com o artigo 124, inciso II, do CTN, mas também à luz da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil e concluiu que a responsabilidade solidária criada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93 só pode ser aplicada, quando presentes as condições do artigo 135, inciso III, do CTN. 3. Reexaminando a questão reformulei entendimento anterior de que o sócio de sociedade limitada devedora da Seguridade Social é responsável pelo débito exequendo nos termos do artigo 13 da Lei nº 8.620/93. 4. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias, não recolhidas pela sociedade limitada, somente os sócios, que exercem a gerência, são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. Em se tratando de dívida "ex lege", de origem previdenciária, o não recolhimento da exação, em princípio, caracteriza infração à lei. 6. Considerando a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, compete ao sócio, quando inscrito como co-responsável pelo débito executado, comprovar que, a falta de recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa (artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei nº 6.830/80), para se eximir da obrigação e, conseqüentemente, afastar a legitimidade para figurar no pólo passivo da execução. 7. No caso dos autos os agravantes foram indicados como co-responsáveis pelo pagamento do crédito tributário mencionado na Certidão da Dívida Ativa, por se tratar de cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas no período em que os sócios integravam a sociedade. porém não apresentaram documentos suficientes para afastar a responsabilidade pela falta de recolhimento das contribuições no período. 8. A dívida ativa regularmente inscrita goza

de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF. 9. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento. 10. Reconhecida a ilegitimidade ativa de Retífica Exata Ltda e improvido agravo de instrumento interposto por Henrique Alves Gallo, Hernani Purchio e Arnaldo Gallo Filho. (TRF3 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 277944 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA PELO AGRAVANTE, MANTENDO-O NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. "Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80" (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; vide, ainda: REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217). 3. Tal entendimento não se restringe aos gerentes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, mas se aplica, também, aos diretores de sociedades anônimas. 4. No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável MICHEL CURY, de modo que a sua exclusão do pólo passivo depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos à execução. 5. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 244710 DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA . EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIO S PELOS DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. 1- A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação. 2- Não se pode, em exceção de pré-executividade, excluir do pólo passivo o sócio que figure como responsável na Certidão de Dívida Ativa, pois é dele o ônus de afastar a presunção relativa de certeza do título. 3- Conforme o disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, os sócio s respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social, independentemente de exercerem, ou não, poderes de gerência. 4-Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3 AI 200803000085208 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328535 JUIZA CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005118-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005118-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FEBASP S/C
ADVOGADO : MARIA EDNALVA DE LIMA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.000417-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **União Federal (Fazenda Nacional)** em face da r. decisão que suspendeu a execução fiscal, ante o recebimento dos embargos à execução. Alega que o artigo 739-A do Código de Processo Civil dispõe que os embargos à execução não têm mais efeito suspensivo automático, sendo aplicável a novel legislação ao processo de execução fiscal, uma vez que a Lei nº 6.830/80 é omissa a respeito dos efeitos dos embargos.

Sustenta que a aplicação do disposto no parágrafo 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil se restringe às execuções que, comprovadamente, possam causar prejuízo ao executado, o que não teria sido demonstrado. Requer, pois, a concessão de liminar "para reverter a decisão que determinou a suspensão da execução fiscal diante do oferecimento de embargos pelo devedor, tendo em vista a nova sistemática adotada pelo artigo 739-A do CPC". Afirma que a demora no atendimento da providência solicitada importará em grave e irreparável lesão à defesa do crédito da União Federal, que viola a Lei e a Constituição Federal.

Requer que seja declarada a nulidade da decisão combatida ou pelo menos o prosseguimento do feito executivo, pedindo assim a antecipação de tutela, nos termos do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. Consta dos autos o ajuizamento de execução fiscal para cobrança de débito inscrito em dívida ativa, no valor de R\$ 55.812,06 (cinquenta e cinco mil oitocentos e doze reais e seis centavos).

Realizada a penhora, que posteriormente percebida ser inferior ao valor do débito, resultou na oposição de embargos à execução, recebidos com atribuição de efeito suspensivo.

Por primeiro, cumpre sinalizar que, consoante dispõe o artigo 1º da Lei nº 6.830/80, aplicam-se as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária à lei de regência da cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública. É dizer, havendo regramento específico, fica afastado aquele imposto pela lei processual.

De fato, a Lei de Execução Fiscal é omissa quanto aos efeitos dos embargos à execução fiscal. Todavia, esse efeito encontra-se implícito nos artigos 18 e 19 dessa lei, uma vez que nestes dispositivos assegura-se que a execução da garantia somente será realizada quando não forem oferecidos embargos.

Enuncia o artigo 19 da Lei nº 6.830/80:

Artigo 19. Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos (...)"

A interpretação do dispositivo supratranscrito autoriza concluir, a *contrario sensu*, que, se a ausência de embargos leva ao prosseguimento da execução, sua oposição tem o condão de suspendê-la. Porém, vale ressaltar que a Lei a qual dava a prerrogativa da suspensão foi revogada pelo novo artigo 739-A, do Código de Processo Civil.

Vale lembrar que na anterior sistemática imposta pelo Código de Processo Civil, disciplinava-se acerca dos efeitos dos embargos, nos seguintes termos: *Os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo* (§1º, do artigo 739). Naquela ocasião, invocava-se o Código de Processo Civil subsidiariamente à Lei de execução fiscal, haja vista que ambos os Estatutos convergiam quanto aos efeitos dos embargos.

No entanto, a Lei nº 11.382/2006, instituída no bojo da Reforma do Judiciário, revogou o parágrafo 1º do artigo 739, trazendo regramento em sentido inverso. Dispôs:

"Artigo 739-A - Os embargos do executado não terão efeito suspensivo."

Autorizou, por sua vez, a atribuição de efeito suspensivo quando, "sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes" (artigo 739-A, §1º, CPC).

Em que pesem tais considerações, afasto dos executivos fiscais as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/06, por entender que as modificações instituídas no bojo da legislação processual, alteraram toda a sistemática da execução de título extrajudicial, razão justificadora da ausência de efeito suspensivo pela simples oposição de embargos; e não apenas promoveram esta única modificação.

Na "nova execução de título extrajudicial" é discipienda a penhora como pressuposto de admissibilidade dos embargos. Prontamente com o intuito da garantia da execução. É possível, ademais, a atribuição de efeito suspensivo desde que preenchidos certos requisitos, dentre os quais, a garantia da penhora por penhora, depósito ou caução.

Nos executivos fiscais, ao revés, permanece a necessidade de penhora como requisito de admissibilidade dos embargos, que serão opostos no prazo de 30 (trinta) dias contados do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora.

Denota-se que não é possível aplicar à execução fiscal apenas as disposições atinentes aos efeitos dos embargos, quando toda a sistemática proposta pela lei especial fica mantida, com exigência de penhora para embargar, dentre outros.

No caso vertente, observa-se que a dívida perfaz o montante atualizado de R\$ 68.255,18 (sessenta e oito mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e dezoito centavos) e que os bens penhorados foram avaliados pelo Sr. Oficial de Justiça no valor de R\$ 6.352,85 (seis mil, trezentos e cinquenta e dois e oitenta e cinco centavos). Insuficiente, portanto, para garantir a execução, bem como para suspendê-la. Assim, por não restar demonstrado referido requisito, entendo que não há se falar em suspensão da execução, bem como na necessidade de ser analisado o pedido de reforço de penhora juntado aos autos de origem.

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo para determinar que seja analisado o pedido de reforço da penhora pelo MM. Magistrado *a quo*.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003884-66.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003884-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro
AGRAVADO : TSUGIHIRO HOSODA
ADVOGADO : YURI KIKUTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.033178-4 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão que acolheu os cálculos da contadoria judicial, determinando à agravante o cumprimento da obrigação de fazer conforme os cálculos, sob pena de fixação de multa.

Em suas razões recursais, alega que, os cálculos apresentados pelo órgão auxiliar violam a coisa julgada material, vez que lançam mão de índices de correção monetária alheios ao processo.

Aduz que a r. sentença que transitou em julgado deixou expresso que a correção monetária da condenação dar-se-ia na forma dos índices previstos na regulamentação do FGTS até a ocorrência do saque - setembro de 1989 - e, a partir de então, conforme índices previstos pelo Provimento COGE nº 26/2001.

Afirma que o Juízo *a quo* reconheceu que o cumprimento ofertado pela Caixa Econômica Federal estava correto e, dessa decisão o agravado não interpôs nenhum recurso. Posteriormente, os autos foram remetidos para a contadoria judicial, que confeccionou os cálculos com a utilização dos índices previstos na Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, editado em 2 de julho de 2007.

Por fim, aduz que a r. decisão recorrida consiste em grave violação à coisa julgada, requerendo assim, suspender os efeitos da r. decisão, bem como o reconhecimento de sua nulidade.

O MM. Magistrado *a quo* consignou que não assistia razão à ré em sua impugnação, pois pretende a utilização de índices de correção monetária previstos no Provimento COGE 26/2001, não vigente à época da sentença.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Para melhor deslinde da questão cumpre transcrever trecho da sentença exequenda que transitou em julgado, no tocante à aplicação de juros e correção monetária (fls. 89/96):

"Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a aplicar o IPC/IBGE ao saldo da conta vinculada ao FGTS, em janeiro/1989 no índice de 42,72%, e abril/1990 com o percentual de 44,80%, utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre os índices aplicados "a menor" ou não aplicados. Os juros moratórios devem ser pagos em 6% ao ano em caso de saque do Fundo (desde a citação, quando essa for posterior ao levantamento), observado o Provimento nº 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3a. Região, como acima fundamentado."

Após a informação de que o executado teria oferecido valor inferior ao que o Autor obteve pelo programa de cálculos judiciais desenvolvido pelo Núcleo de Contadoria da Justiça Federal em Porto Alegre e, ainda, ante a constatação de que tanto os cálculos do exequente, quanto os cálculos da CEF não obedeceram ao comando judicial transitado em julgado, a MM. Juíza determinou o cumprimento da obrigação de fazer, observando a informação de saque, devendo utilizar os índices do FGTS até a data do saque e, após o saque, o Provimento da Corregedoria Geral do E. TRF da 3a. Região.

Em cumprimento ao r. *decisum*, o Contador Judicial, ao elaborar os cálculos consignou que: *"procedemos a elaboração dos cálculos nos termos da r. sentença de fls. 72/79 e r. despacho de fls. 102, que determinou aplicação dos índices do IPC de Jan/89 (42,72%) e Abr/90 (44,80%) e juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês a partir da citação, corrigidos monetariamente pelos índices do FGTS até a data do saque e após o saque o Provimento da Corregedoria do E. TRF da 3a. Região vigente ao tempo da decisão judicial (31/janeiro/2008), ou seja, Resolução 561, conforme demonstrativos que seguem anexos. Quanto ao cálculo da CEF às fls. 127/130, informamos que utilizou como critério*

de correção monetária após a data do saque o Provimento 26, sendo que o mesmo não estava em vigência na data da decisão judicial e computou os juros a menor do que o devido, razão da diferença apurada."

De fato, encontrando-se os autos na fase de cumprimento da sentença, não se pode pretender modificar os critérios de correção monetária fixados na sentença transitada em julgado, pelo que não assiste razão a ora agravante, que pleiteia a aplicação do Provimento nº 26.

Nesse sentido, colaciono julgado desta E. Corte:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. ENCARGOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXECUTIVO. OBSERVÂNCIA AOS LIMITES DA COISA JULGADA. 1. A parte agravante alega que a executada não reparou os prejuízos aos quais deu causa, na medida em que deixou de corrigir integralmente as diferenças devidas aos recorrentes, uma vez que se estes valores estivessem nas contas de FGTS, sobre eles incidiriam também correção e juros de 3% ao ano, nos termos do artigo 13 da Lei nº 8.036/90 e, quanto à utilização do Provimento 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, assevera que deve ser observado no que aplicável, nos moldes da decisão exequiênda. 2. A sentença julgou procedente o pedido inaugural para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento dos índices de correção monetária referente ao IPC de abril de 1990 e correção monetária e juros na forma do Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, no que aplicável, até a data do efetivo pagamento, decisão que foi mantida por esta Corte. 3. A Caixa Econômica Federal acostou aos autos os extratos analíticos da conta vinculada dos autores demonstrando o coeficiente de atualização, os créditos efetuados, bem como saldo atualizado, juros de mora de 0,5%, a partir da citação, aplicação do Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que substituirá o Provimento COGE nº 24/97, em conformidade com a sentença exequiênda. 4. Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional. 5. A pretensão dos recorrentes não pode ser acolhida, porquanto extrapola os limites da coisa julgada. 6. Demonstrado que o quantum devido aos apelantes foi adimplido pela executada em conformidade com a decisão exequiênda e depositado nas respectivas contas vinculadas ao FGTS, mister a manutenção da sentença recorrida. 7. Agravo Interno a que se nega provimento. (AC 894311 - Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - Segunda Turma - DJU 28/05/2009, pág. 21)

Ante os apontamentos *supra*, verifica-se que a decisão recorrida não merece reforma, haja vista que para a aplicação da correção monetária devida.

Diante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao pedido de efeito suspensivo, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001751-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001751-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JULIANA CRISTINA DA COSTA
ADVOGADO : ALEXANDRE DOS SANTOS DIAS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.009594-8 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão que julgou prejudicado o pedido da agravante, consignando que se tratava de pedido já apreciado.

Após o trânsito em julgado da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial para reintegrar a Caixa Econômica Federal na posse do imóvel, a agravante Sra. **JULIANA CRISTINA DA COSTA** requereu o deferimento do pedido de disponibilização para pagamento do débito relativo ao imóvel presente, pois foi informada pela empresa CAPER de que para se efetuar o pagamento do débito em questão seria necessário que fosse por meio de determinação judicial.

Ato contínuo, a CEF esclareceu que "por tratar-se de sentença com trânsito em julgado, não há possibilidade de composição amigável entre as partes, sendo que a autora não está obrigada a aceitar o pagamento do débito, nem mesmo a sustar o requerimento de reintegração de posse." Nessa ocasião, foi determinado o cumprimento do despacho de fls., expedindo-se mandado de reintegração de posse.

Sustenta que se faz necessária à concessão do efeito suspensivo ao presente recurso, com a conseqüente reforma do despacho recorrido, a fim de possibilitar ao agravante a segurança jurídica, sem o flagelo do devedor, em conformidade com a legislação vigente, ainda mais quando só tem a prejudicar a autora-agravante.

Aduz que, no caso vertente, o Magistrado *a quo* não observou tal princípio - imparcialidade - uma vez que deu cumprimento aos atos de sentença diversamente dos que são trazidos pela Nova Legislação, desconsiderando a matéria de ordem pública que versa a respeito sobre o princípio constitucional do direito à moradia, por diversas vezes, visto que os Agravantes reiteraram o quanto consignado no presente Agravo, desde que se manifestaram nos autos, ou seja, desde a primeira oportunidade.

Requer, que o recurso seja totalmente provido, com a concessão do efeito suspensivo pleiteado em relação ao mandado de reintegração de posse, bem como que seja concedido prazo à parte contrária, no sentido de informar os valores devidos em aberto e consentir o pagamento dos valores.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, criando o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituiu o arrendamento residencial com opção de compra para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, no intuito de assegurar o direito previsto pelo artigo 6º da Constituição Federal.

Não obstante, o artigo 9º da referida Lei previu, na hipótese de inadimplemento das obrigações contratuais, superado o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, a configuração do esbulho possessório, autorizando o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Na esteira do comando legal em comento, a cláusula 20ª do contrato de arrendamento autoriza a arrendadora a rescindir o ajuste, notificando os arrendatários para que, em prazo determinado, devolvam o imóvel arrendado, sob pena de caracterização de esbulho possessório, circunstância autorizadora da propositura da ação de reintegração de posse.

Como se vê, procedida a regular notificação do arrendatário acerca da rescisão contratual e da requisição de devolução do imóvel, **persistindo o inadimplemento no pagamento das prestações avençadas**, não há que se inquirir de ilegal a demanda de reintegração de posse ajuizada pela CEF, tendo em vista a caracterização do esbulho possessório.

Vale dizer, o inadimplemento contratual ocasiona o término da relação jurídica firmada, de modo que a permanência do arrendatário no imóvel caracteriza o esbulho possessório, tendo em vista a posse precária.

É o entendimento sufragado pela Primeira Turma desta Corte, a saber:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL.

1. A Lei nº 10.188/07, que institui o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

2. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

3. Agravo improvido.

4. Agravo regimental prejudicado.

(AG 2007.03.00.069845-7/SP, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 15.01.2008, v.u)

Compulsando os autos, verifico que a agravante se manteve inadimplente em relação ao pagamentos mensal previsto no contrato de arrendamento, bem como nas taxas condominiais, cujo deu início ao processo de origem, tendo transitado em julgado a ação de reintegração de posse.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032119-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032119-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SEMP TOSHIBA S/A
ADVOGADO : RENATO DE BRITTO GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.73300-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão que declarou idônea a fiança bancária ofertada e suspendeu o andamento da execução até o deslinde dos embargos à execução.

Em suas razões recursais, a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** alega que o agravado não respeitou a Portaria PGFN nº 644 01/04/09, a qual estabelece critérios e condições para a aceitação de carta fiança bancária no âmbito da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, quais sejam: cláusula de renúncia ao benefício de ordem instituído pelo artigo 827 do Código Civil (Lei nº 10.406/02) e a cláusula de renúncia do disposto no artigo 835 do mesmo diploma.

Assevera que, como a carta de fiança bancária oferecida não preenche todos os requisitos estabelecidos na referida Portaria e, estando descoberta não pode o processo ser suspenso sem garantia idônea.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Insurge-se, a agravante, diante da r. decisão que aceitou a carta de fiança bancária como garantia da execução fiscal. De fato, o artigo 9º, inciso II e parágrafo 5º e artigo 15, da Lei nº 6.830/80 prevêm expressamente que o executado poderá oferecer, em garantia da execução, fiança bancária, que obedeça as condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

Ante a ausência de legislação do Conselho Monetário, expediu-se a Portaria da PGFN nº 644/2009, alterada pela Portaria 1.378, de 16 de outubro de 2009, estabelecendo em seu artigo 2º, *in verbis*:

"Art. 2º A carta fiança bancária devesse conter os seguintes requisitos:

(...)

III - cláusula estabelecendo prazo de validade até a extinção das obrigações do afiançado devedor. Devendo constar, neste caso, expressa renúncia aos termos do art. 835 da Lei nº 10.406 de 2002, observado o disposto nos §§ 3º e 6º.

IV - cláusula com a eleição de foro. Para dirimir questões entre fiadora e credora (união) referentes a fiança bancária. Da Seção Judiciária, ou da Subseção Judiciária, quando houver, da Justiça Federal com jurisdição sobre unidade da Procuradoria da Fazenda Nacional competente para a cobrança do debito inscritos em Divida Ativa da União.

V - cláusula de renúncia, por parte da Instituição financeira fiadora, do estipulado no inciso I do art 838 do Código Civil."

Extrai-se do referido artigo que a carta de fiança bancária deve ser expedida por instituição financeira idônea, autorizada a funcionar no país e que contenha, no mínimo, os seguintes requisitos: a) **Cláusula contendo o critério de atualização monetária de acordo com os índices** utilizados para os débitos inscritos na dívida ativa da União, ou seja, taxa SELIC; b) **Cláusula de renúncia** do benefício de ordem (art. 827 do Código Civil Lei n.º 10.406/02); c) **Cláusula de renúncia** à possibilidade do fiador exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação do tempo (art. 835 do Código Civil Lei n.º 10.406/02); e d) **Cláusula contendo prazo de validade indeterminado**.

Compulsando os autos, o documento de fls.64/65 dá conta de que não houve a renúncia ao benefício do artigo 835 do Código Civil, que permite ao fiador exonerar-se da fiança que tiver assinado. De fato, a ausência de **renúncia do fiador** ao direito de exonerar-se da fiança sempre que lhe convier, expresso no artigo 835 do Código Civil torna a fiança imprestável para a garantia efetiva e plena do débito, transformando-a em garantia da execução incerta e, portanto, inidônea para suspender todo o crédito executado.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA INTEGRAL DO CRÉDITO FISCAL - FIANÇA BANCÁRIA - CÓDIGO CIVIL, ARTIGOS 819 e 835 - IRREGULARIDADE DA CARTA DE GARANTIA PRESTADA, NO CASO - DESCABIMENTO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - AGRAVO PROVIDO.

I - A ausência de registro e arquivamento da carta de fiança no Cartório de Registro de Títulos e Documentos, a teor do disposto no art. 129, 3 da Lei nº 6.015/73, não traz qualquer prejuízo à exequente, uma vez que tal exigência faz se necessária para que referido documento surta efeitos em relação a terceiros. A exequente, no caso, é a beneficiária da garantia.

II - No que respeita à alegação de que o foro eleito não é o de São Paulo e que, por tal motivo, a carta de fiança também não estaria atendendo à sua finalidade, constato que o instrumento confere ao autor da demanda judicial, no caso a União Federal, optar pelo foro de sua preferência, podendo ele ser o de São Paulo. Daí, prejudicada sua alegação a esse respeito.

III - De outra parte, embora a fiança prestada corresponda ao valor integral do débito executado, bem como tenha sido estipulada por prazo indeterminado, não houve renúncia ao benefício do artigo 835 do Código Civil, que permite ao prestador da fiança desonerar-se da garantia a qualquer tempo com mera notificação ao credor, o que tornaria a garantia da execução incerta, por isso inválida para os fins de suspender todo o crédito executado.

IV - Agravo provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 338.393, Rel. Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, j. 26.03.2009, DJF3 07.04.2009).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com sumula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento ao recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, 1º - A do Código de Processo Civil para rejeitar a carta de fiança oferecida, possibilitando a agravada a oportunidade de substituí-la perante o Juízo recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após as formalidades, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043345-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043345-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ONEGA COM/ DE ROUPAS LTDA e outros
: ABDUL RAZZAK MOHAMAD ALI
: FABIO FERROZ NAGIB
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.07112-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA PÚBLICA)**, em face da r. decisão que, em sede de **execução fiscal**, indeferiu o pedido de citação do co-executado **ABDUL RAZZAK MOHAMAD ALI** por oficial de justiça.

Notícia a agravante que ajuizada a execução fiscal para satisfação do respectivo crédito tributário, constatou-se a dissolução irregular da sociedade, razão pela qual prosseguiu-se a execução em face dos sócios responsáveis indicados na CDA.

Ante o retorno negativo dos AR's enviados, a Exequente requereu a citação do executado **Fábio Feroz Nagib** no novo endereço indicado, bem como a citação do co-executado **Abdul Razzak Mohamad Ali** por oficial de justiça, sendo este último pedido indeferido pelo MM. Juízo *a quo*.

Alega que, segundo o E. STJ, há necessidade de tentativa de citação através de oficial de justiça antes do deferimento da citação editalícia.

Salienta que só o oficial de justiça pode colher na vizinhança informações sobre o atual paradeiro do executado e certificar que o mesmo encontra-se em local incerto e não sabido o que possibilita a citação por edital.

Assevera que negar requisição de cumprimento de mandado de citação por oficial de justiça é negar a efetiva prestação jurisdicional, fundamentada no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, uma vez tratar-se de competência exclusiva do juízo que não pode ser suprida por atuação da parte.

Requer, pois, a antecipação da tutela, ante o interesse público subjacente na satisfação de crédito público e face à plausibilidade do direito invocado, para determinar que o MM. Juízo *a quo* expeça mandado de citação, penhora e avaliação no mesmo endereço diligenciado.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou interessado a fim de se defender. Desta forma, evidencia-se que a citação é indispensável como meio de abertura do contraditório.

A teor do 8º, incisos I e III, da Lei nº 6.830/80 c/c artigo 231 do Código de Processo Civil, observo que, na execução fiscal, a citação da executada por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização, tendo em vista que a citação editalícia é ficta, não garantindo que a devedora será efetivamente citada.

Deve, pois, preceder a citação editalícia, na esteira da Lei de Execuções Fiscais, a citação feita pelo correio e, não logrando sucesso, a realizada por meio de oficial de justiça. É o que se verifica no caso dos autos, porquanto não houve êxito na citação por carta, devendo ser acolhida a pretensão da exequente.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR EDITAL. POSSIBILIDADE. 1. O art. 8º da Lei 6.830/80 determina que a citação, no processo de Execução Fiscal, deve ser realizada, em regra, pela via postal. Caso frustrada, abrem-se para a Fazenda duas opções: a citação por Oficial de Justiça ou por edital. Contudo, tendo em vista o fato de que a citação por edital constitui ato ficto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que antes de sua realização o juízo deve determinar a citação por Oficial de Justiça. Precedente: REsp 648.624/MG, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda DJ de 18.12.2006. 2. Na hipótese dos autos, a Corte de origem consignou que não houve tentativa de citação por Oficial de Justiça. 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGRESP 200700328727, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 06.03.2008, v.u)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014599-07.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014599-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA SAUDE DA CLASSE MEDICA
COOPERPAS MED
ADVOGADO : REGINALDO FERREIRA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.26246-2 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, em face da r. decisão que suspendeu a expedição de ofício de conversão de renda em favor da União até decisão final do agravo interposto.

Pretende a agravante no presente recurso a conversão em renda do valor depositado judicialmente desde 1997, nos autos da ação nº **96.0026246-2**, já transitada em julgado, em julho/2006, tendo em vista que não há qualquer decisão judicial que impeça a conversão em renda.

Relata que a agravada ingressou com a ação pelo rito ordinário de nº 96.0026246-2, objetivando a declaração de inexistência da relação jurídica que a obrigue ao recolhimento da exação instituída pela Lei Complementar nº 84/96. No curso do processo, foram realizados depósitos judiciais relativos aos valores discutidos. Transitado em julgado a decisão que julgou a contribuição devida em julho de 2006, iniciou-se a controvérsia acerca de valores a serem convertidos em renda da União, bem como aqueles a serem objeto de levantamento pela Agravada.

Afirma que pela decisão de fls. 275, o MM. Juízo determinou a conversão em renda de forma integral dos valores depositados judicialmente e sob o argumento de contradição existente na decisão supracitada, a agravada interpôs embargos de declaração, que foram rejeitados, mantendo-se a r. decisão. Ato contínuo, a parte agravante foi intimada a informar o código de referência para fins de conversão em renda e, desse despacho, a parte agravada interpôs embargos de declaração, ocasião em que sobreveio a r. decisão agravada.

Requer, pois, a concessão de efeito suspensivo, para o fim de determinar a imediata conversão do depósito em renda em favor da União dos valores depositados nos autos da ação de nº **96.026246-2**.

O MM. Magistrado suspendeu a expedição do ofício de conversão em renda até a decisão do agravo interposto pela parte autora.

É relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Compulsando os autos, verifico que o r. Juízo de origem determinou a expedição de ofício de conversão em renda (fls. 275), sendo que, em seguida, a agravante ofereceu embargos de declaração, informando a interposição de agravo de instrumento (fls. 318).

Cumpra observar que já houve a apreciação do agravo de instrumento nº 2008.03.00.014256-3, tendo, inclusive, transitado em julgado aos 10 de junho de 2009 e sido determinada a baixa definitiva dos autos aos 18 de junho de 2009, conforme consulta ao sistema processual.

Sobre o tema, a jurisprudência tem entendido que o levantamento ou a conversão em renda do depósito judicial depende do provimento dado à ação a que está vinculado. Se o autor for vencedor, poderá levantar o depósito judicial; se restar vencido, o depósito deve ser convertido em renda do erário. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (*AGRESP 319449, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 27/2/2009; e AGRESP 660203, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 4/4/2005, p. 207*) e a deste Tribunal (*AC 200461000166851, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Claudio Santos, DJF3 29/07/2008; AG 94031062959, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 22/3/2006, p. 282; e AC 200061060033862, Quinta Turma, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, DJU 19/04/2006, p. 331*).

Dessa maneira, entendo ser possível a conversão em renda da União Federal da quantia depositada judicialmente, eis que a única situação de pendência de julgamento do recurso já não subsiste.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, 1º - A, do Código de Processo Civil para que determinar a conversão em renda dos valores depositados nos autos da ação nº 96.026246-2. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003716-98.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003716-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : ELIAS CHAMMA
ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : LOT OPERACOES TECNICAS S/A e outros
: GERHARD KROGER
: REGINALDO OLIVEIRA MORAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.003270-7 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão pela qual, em autos de execução fiscal, foi rejeitada exceção de pré-executividade, mantendo o agravante no pólo passivo do feito executivo.

Sustenta o recorrente, em síntese, ilegitimidade passiva para figurar no feito executivo, não estando delineada qualquer situação a ensejar o redirecionamento, a tanto não autorizando o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributo.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte, possibilitando o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, colhe-se dos autos que o nome do agravante consta da CDA, restando pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que, nessa hipótese, compete ao sócio co-executado comprovar que não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, questão que demanda dilação probatória e portanto inviável em sede de exceção de pré-executividade, assim ficando consignado nos autos do AgRg nos Embargos de Divergência em Agravo nº 815.227-MG, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, j. 24.06.2009 e publicado DJ 09.09.2009: "A Primeira Seção, em recurso especial repetitivo (REsp 1.110.925/SP e 1.104.900/ES), consolidou o entendimento de que, para fins de exclusão do pólo passivo da execução fiscal, dada a presunção iuris tantum de veracidade das informações constantes na CDA, cabe ao sócio cujo nome está inserido no título executivo comprovar que não infringiu o disposto no art. 135 do CTN, providência inviável em sede de exceção de pré-executividade ante a necessidade de dilação probatória".

Nesse sentido, confira-se também os seguintes julgados da Corte Especial:

PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC -EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TEMA SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C.

1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. A Primeira Seção, sob o rito do art. art. 543-C do CPC, ratificando o entendimento no sentido de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente, cujo nome estiver incluído na CDA e de que a Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1136146 / ES, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 03.12.2009, publ. DJe 16.12.2009)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES -REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO -FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.

2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.

3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1135296/RS, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 19.11.2009, publ. DJe 27.11.2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ

EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da possibilidade do manejo da exceção de pré-executividade para discussão de matérias de ordem pública, em sede de execução fiscal, desde que não haja necessidade de dilação probatória, conforme assentado no julgamento dos REsp 866.632/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 25.2.2008.

2. O Tribunal a quo assentou que as alegações insertas na exceção de pré-executividade demandariam dilação probatória.

3. A Primeira Seção, no julgamento dos REsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, assentou entendimento no sentido de que: (a) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou que houve infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; (b) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; (c) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção relativa de liquidez e certeza da referida certidão

4. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1179046/MG, rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 19.11.2009, publ. DJe 30.11.2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO INDICADO NA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A presunção de liquidez e certeza referida no art. 3º da Lei 6.830/1980 faz com que, nos casos em que o nome do sócio-gerente conste da CDA, o ônus da prova seja transferido ao gestor da sociedade.

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1157074/SP, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 06.10.2009, publ. DJe 05.11.2009)

Também essa Corte já se pronunciou sobre o tema, conforme julgados a seguir transcritos:

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO AFASTADA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão do sócio do pólo passivo em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para tanto, dos documentos anexados ao incidente processual.

II - No caso dos autos, o nome do agravante consta das Certidões de Dívida Ativa - CDAs - título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil) -, o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, o que impõe a ele a obrigação de apresentar "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80) de imediato na exceção de pré-executividade, ou, posteriormente, no momento da oposição dos embargos à execução fiscal, onde é permitida a dilação probatória. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO, DESDE QUE DESNECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. A Primeira Seção apreciou o REsp 1.104.900/ES em razão do art. 543-C do CPC - Lei dos Recursos Repetitivos -, ratificando o entendimento de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente cujo nome estiver incluído na CDA e de que a Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória. 2. Agravo Regimental não provido." (STJ - AgRg no REsp 1092313/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 28/04/2009 - v.u. - DJe 25/05/2009); "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIDA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - NOME DO SÓCIO NA CDA - CABE A ELE O ÔNUS DA PROVAR QUE NÃO AGIU COM EXCESSO DE PODERES OU EM INFRAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO - ENTENDIMENTO REAFIRMADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO RESP 1.104.900/ES, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE ELEMENTOS FÁTICOS - SÚMULA 7/STJ (...)" 3. A Primeira Seção desta Corte, em 25 de março de 2009, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica, mas figurar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), tem ele o ônus de provar que não agiu com excesso de poderes ou em infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade empresarial. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AgRg nos EDcl no REsp 1057727/SC - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 05/05/09 - v.u. - DJe 21/05/09).

III - Ademais, a execução fiscal foi proposta para a cobrança de dívida referente ao não reconhecimento de contribuições previdenciárias no período de agosto/1996 a abril/1998, sendo certo que o recorrente não reuniu nenhuma prova no sentido de demonstrar que não era o responsável pela administração da sociedade, e mais, de que não era sequer integrante do quadro de sócios da empresa executada no período de constituição do débito, o que o credencia a figurar no pólo passivo do processo. Precedentes desta Egrégia Corte. Confirmam-se: "EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. AGRAVO PROVIDO. I - A execução fiscal foi proposta contra a empresa e respectivos sócios, os quais constam das Certidões de Dívida Ativa - CDAs na qualidade de co-responsáveis pelo débito. II - A Certidão de Dívida Ativa - CDA é título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80. Por conta disso, a inclusão do nome dos sócios que constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA no pólo passivo da execução fiscal é legítima, cabendo aos co-executados comprovarem que não são os responsáveis pela origem da dívida. Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira. III - Por conseguinte, os sócios indicados nas Certidões de Dívida Ativa - CDAs devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal, porém, restando claro que nada impede que a exclusão deles seja determinada futuramente, no momento da análise de eventuais embargos à execução fiscal pelo Juízo de origem. IV - Agravo provido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2006.03.00.111704-0 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 28/04/09 - v.u. - DJF3 14/05/09, pág. 386); "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DE SÓCIOS PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. 1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez conforme o artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. 2. Para afastar a certeza e liquidez da CDA os executados devem demonstrar a inexistência da obrigação contida no título, a não-responsabilidade para com o débito ou ainda provar que não exerciam cargo de gerência na data em que o débito foi inscrito na CDA, o que não ocorreu na hipótese dos autos razão pela qual são partes legítimas para figurar no pólo passivo do feito. 3. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2008.03.00.010804-0 - Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar - 1ª Turma - j. 11/11/08 - v.u. - DJF3 30/03/09, pág. 281).

IV- Agravo improvido.

(Agravo Legal em AG nº 2009.03.00.002159-4, rel. Des. Fed. Cecília Mello, 2ª Turma, j. 23.02.2010, publ. DE 05.03.2010)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOCIEDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE . ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 124, INC. II, E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGOS 204 DO CTN E 3º DA LEI Nº 6.830/80. ÔNUS DA PROVA. FATOS GERADORES ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.620/93.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
3. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
4. Os sócios das sociedades limitadas respondem pessoalmente pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, desde que exerçam cargos de gerência, consoante a interpretação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em combinação com os artigos 124, inciso II, e 135, inciso III do Código Tributário Nacional, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.
5. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.
6. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. III).
7. O não recolhimento da exação de origem previdenciária não caracteriza, por si só, nem em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, consoante entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.101.728/SP).
8. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da Certidão de Dívida Ativa, a ele incumbe o ônus da prova de que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN (REsp nº 1.104.900/ES).
9. Antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após sua revogação, o redirecionamento da execução fiscal para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância do disposto no art. 135, caput, do CTN.
10. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e quantum exequendo.

11. Se o nome do sócio da empresa executada não constar na CDA, caberá ao Fisco demonstrar a ocorrência das circunstâncias contidas no art. 135 do CTN, sem o que não será cabível o redirecionamento da execução fiscal.
12. In casu, embora os fatos geradores refiram-se a período anterior à vigência da Lei nº 8.620/93, o nome dos corresponsáveis tributários constam da CDA, de sorte que a eles compete a prova da inexistência da prática de ato com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

13. Agravo de instrumento provido.

(AI nº 2008.03.00.045886-4, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, j. 09.02.2010 publ. 24.02.2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA. NOME DO DEVEDOR CONSTANTE DA CDA . LEGITIMIDADE CONFIGURADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória, o que implica seu descabimento para apurar os fatos que, em princípio, caracterizariam a responsabilidade tributária.

2. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal.

3. Agravo de instrumento não provido.

(AI nº 2002.03.00.012143-0, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª Turma, j. 03.11.2008, publ. 26.11.2008)

Veja-se também AI nº 2000.03.00.055544-3, AI nº 2010.03.00.002142-0, dentre outros.

Posto isto e cingindo-se o recurso interposto à matéria concernente à legitimidade passiva dos corresponsáveis tributários e à possibilidade dessa discussão ser travada em sede de exceção de pré-executividade, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029496-74.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.029496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : METAGAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
: FLAVIO RIBEIRO DO AMARAL GURGEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.01240-1 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Fl. 155. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela agravante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011029-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011029-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : SOMOV S/A
ADVOGADO : MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062987020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOMOV S/A contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **indeferiu a liminar pleiteada.**

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, ultrapassou as linhas traçadas pelo artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal, além do que afronta o princípio da isonomia insculpido em seu artigo 150, inciso II.

Sustenta, ainda, que o artigo 10 da Lei nº 10666/2003 não poderia condicionar a eficácia da flexibilização das alíquotas da contribuição ao SAT à regulamentação, pelo Poder Executivo e do Conselho Nacional de Previdência Social, da metodologia utilizada na apuração do desempenho dos contribuintes em face do seu setor econômico, o que constitui afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Acidentário de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao

contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.

3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso**, mas **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006417-95.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006417-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : TOKIO MARINE BRASIL SEGURADORA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035506520104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por TOKIO MARINE BRASIL SEGURADORA S/A contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO ESPECIAL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **postergou a apreciação do pedido de liminar até a juntada das informações a serem prestadas pela autoridade impetrada.**

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que o pedido de liminar pode ser apreciado antes da apresentação das informações da autoridade impetrada, sem afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório. Sustenta, ainda, que o aguardo das informações da autoridade impetrada lhe causará prejuízo irreparável, ante a necessidade de recolhimento mensal da contribuição e da prestação de informações por meio de GFIP.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do Código de Processo Civil:

Art. 162 - Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º - Sentença é ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

§ 2º - Decisão interlocutória é ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

§ 3º - São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.

No caso concreto, o ato que postergou a apreciação do pedido de liminar até a juntada das informações a serem prestadas pela autoridade impetrada não passa de ato ordinatório, proferido com o fim de impulsionar o andamento do processo e sem qualquer conteúdo decisório.

E contra despachos não cabe recurso, a teor do disposto no artigo 504 do Código de Processo Civil.

O ato judicial preparatório de decisão, como é a hipótese dos autos, é irrecorrível, por não causar prejuízo, já que o recurso pode ser interposto posteriormente contra eventual decisão que cause gravame à parte. Ressalte-se, ainda, que a concessão de liminar no mandado de segurança se insere no poder de cautela adrede ao Magistrado, que não está impedido de condicionar seu exame à juntada de informações, ainda mais se os documentos apresentados pela parte impetrada não são suficientes para formar um juízo de convicção, como ocorreu no caso. Por outro lado, o exame do pedido por esta Corte Regional e pela via deste agravo, implica em supressão de instância, vez que não foi examinado em primeiro grau de jurisdição.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DESPACHO QUE POSTERGOU A APRECIÇÃO DO PEDIDO LIMINAR ATÉ A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. O ato que postergou a apreciação do pedido liminar até a vinda das informações da autoridade impetrada não passa de ato ordinatório, proferido com o fim de impulsionar o andamento do processo e sem qualquer conteúdo decisório.
2. E contra despachos não cabe recurso, a teor do disposto no art. 504 do CPC.
3. O ato judicial preparatório de decisão, como é a hipótese dos autos, é irrecorrível, por não causar prejuízo, já que o recurso pode ser interposto posteriormente contra eventual decisão que cause gravame à parte.
4. A concessão de liminar no mandado de segurança se insere no poder de cautela adrede ao Magistrado, que não está impedido de condicionar seu exame à juntada de informações, ainda mais se os documentos apresentados pela parte impetrada não são suficientes para formar um juízo de convicção, como ocorreu no caso.
5. Precedentes: TRF4, AG nº 2007.02.01.004768-4 / RS, 5ª Turma Especializada, Rel. Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima, DJU 04/06/2007, pág. 265; TRF3, AG nº 2007.03.00.018192-8 / SP, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 30/08/2008; TRF3, AG nº 2008.03.00.018043-6 / SP, 2ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, DJF3 10/07/2008. 6. Preliminar argüida pelo MPF acolhida. Agravo não conhecido. (AG nº 2008.03.00.022359-9 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 03/12/2008, pág. 1445)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO - SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.
2. "In casu", não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.
3. A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição.
4. Agravo regimental improvido. (AG nº 2007.03.00.018192-8 / SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 30/07/2008)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - JUIZ DA CAUSA POSTERGOU A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE LIMINAR PARA APÓS A JUNTADA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA - INEXISTÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO NA MANIFESTAÇÃO DO JULGADOR - HIPÓTESE QUE CONFIGURA SIMPLES DESPACHO, CONTRA O QUAL NÃO É CABÍVEL RECURSO - NA AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DO PEDIDO LIMINAR, É VEDADO AO TRIBUNAL QUALQUER PRONUNCIAMENTO ACERCA DA PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, SOB SUPRESSÃO DA INSTÂNCIA - AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O juiz da causa postergou a apreciação do pedido de liminar para após a juntada das informações da autoridade apontada como coatora. Hipótese que configura simples despacho, contra o qual não é cabível recurso. Precedentes desta Corte.
2. Na ausência de apreciação da pretensão liminar, é vedado ao Tribunal qualquer pronunciamento, sob pena de supressão da instância.
3. Agravo a que se nega provimento. (AG nº 2008.03.00.018043-6 / SP, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, DJF3 10/07/2008)

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL - ARTIGO 232, PARÁGRAFO ÚNICO, DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. *Despacho que postergou, para após a manifestação do exequente, exame de pedido de suspensão da execução fiscal, por conta de adesão a programa de parcelamento, não tem cunho decisório, e reflete apenas observância ao princípio do contraditório. Recurso incabível (artigo 504 do Código de Processo Civil).*

3. *Não há qualquer prejuízo à parte pelo simples fato de se aguardar a manifestação da parte contrária para posterior decisão sobre a suspensão da execução, uma vez que a penhora, ainda que já realizada, pode ser tornada sem efeito por decisão do Juízo.*

4. *Agravo regimental recebido como legal e não provido.*

(AG nº 2006.03.00.111795-6 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJ8 14/06/2007, pág. 381)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027934-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027934-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SERVTEC INSTALACOES E MANUTENCAO LTDA e outros
: TECSER FACILITIES MANAGEMENT LTDA
: SERVTEC INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MAYRA FERNANDA IANETA PALÓPOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013780-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que deferiu parcialmente liminar em sede de mandado de segurança.

Verifica-se, pela mensagem eletrônica de fls. 58/66, a extinção do processo com a prolação de sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008947-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008947-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : METALTREND EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outro
: METALTREND ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052663020104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que postergou a análise de liminar em sede de mandado de segurança, a fim de que esta fosse prontamente apreciada.
Verifica-se, pela mensagem eletrônica de fls. 86/88, que o pedido de liminar foi apreciado, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.
Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.
Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005860-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005860-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TECUMSEH DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª Ssj > SP
No. ORIG. : 00115684920094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que deferiu em parte medida liminar, suspendendo a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de férias.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante na Corte e no C. STJ, o que possibilita o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do C. STJ e deste Tribunal, sobre o adicional de férias devem incidir contribuições previdenciárias, posto que tal verba possui natureza remuneratória. Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ e também desta Casa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. (...) 5. A verba recebida a título de terço constitucional de férias, quando as férias são gozadas, ostenta natureza remuneratória, sendo, portanto, passível da incidência da contribuição previdenciária. (STJ RESP 200802153302, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1098102 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA TURMA DJE DATA:17/06/2009)
TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALORES PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE - GRATIFICAÇÃO NATALINA - SALÁRIO-MATERNIDADE - FÉRIAS - ADICIONAL DE FÉRIAS DE 1/3 - ADICIONAIS POR HORA EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO DECENAL - RESTRIÇÃO PREVISTA PELO § 3º, DO ART. 89, DA LEI 8212/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. A contribuição previdenciária não incide sobre os valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas indenizatória, tendo em vista que não há contraprestação laboral. Precedentes do Egrégio STJ (Resp 768255, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207; REsp 783804, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU 05/12/2005, pág. 253). 2. Os valores pagos pela empresa a título de salário maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço) têm natureza remuneratória, devendo integrar a base de cálculo da contribuição para a Previdência. Precedentes (TRF3, AC nº 97.03.050134-6, 2ª T., Rel. Desembargador Federal Aricê Amaral, DJU 10/10/2001, pág. 399; TRF1, AC 1997.01.00.034120-5, 3ª T. Supl., Rel. Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira (conv.), DJ 11/11/2004, pág. 107; TRF3, AG 2005.03.00.053966-8, 1ª T., Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJU 21/09/2006, pág. 264; STJ, AGA nº 502146 / RJ, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13/09/2004, pág. 205; STJ, AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262). (TRF3 SP AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 301736 2007.61.02.000407-9 DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. Por seu caráter remuneratório, incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional das férias. 3. O salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ. 4. Não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença e auxílio-acidente, bem como sobre o salário-maternidade, as férias e seu terço constitucional. 5. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade. Pelo contrário, a impetrante juntou planilha onde não consta recolhimento de contribuição sobre qualquer tipo de auxílio. 6. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar, com a inicial, provas de que houve o pagamento que se quer repetir. Com mais forte razão, essa prova é indispensável no Mandado de Segurança. 7. Agravos a que se nega provimento. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 315856 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

Isto posto, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557 §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento interposto, a fim de cassar a liminar concedida em primeira instância. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032462-73.2009.403.0000/SP
2009.03.00.032462-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SYLVESTRE VICTOR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CÁCIA MARIA CORRÊA DE OLIVEIRA BRAGA SODRÉ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : FLEUR BLANCHE PRODUTOS DE BELEZA LTDA e outro
: LIGIA CORREA DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.55875-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, **declarou a ineficácia da alienação do imóvel matriculado sob nº 18.965 realizada em 30.01.2001, reconhecendo a fraude à execução.**

Na r. decisão combatida sinalizou-se que para que se caracterize a fraude à execução mister se faz que a executada se encontre em estado de insolvência bem como que haja pendência de processo de execução (artigo 593, II, do Código de Processo Civil), requisitos presentes na hipótese em apreço (fls 105-107).

Inconformado o executado oferta recurso de agravo de instrumento sustentando que a alienação deu-se em 30.01.2001 e a citação do agravante ocorreu posteriormente, em 08.05.2002, razão por que não há falar-se em fraude à execução. Acrescenta que, ademais, não faz parte do quadro societário desde 1990. Defende, por fim, que a fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação do devedor, em sede de execução fiscal. Pugna, outrossim, pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A teor do artigo 185 do Código Tributário Nacional, em sua redação originária, *presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*

Bem observou o renomado doutrinador Hugo de Brito Machado que *a fase de execução começa com a inscrição do crédito como dívida ativa. Vale dizer, estar o crédito tributário em fase de execução não significa já haver sido proposta a ação de execução. Entretanto, há quem defenda que somente se inicia com a interposição da ação de execução fiscal.*

Adepto desse pensamento, Luciano Amaro assim expressa seu posicionamento: *"Em suma, a presunção opera a partir da propositura da ação de execução até a penhora. Antes da ação não se aplica a presunção, e, após a penhora, o crédito fiscal está garantido."*

Com a Lei Complementar nº 118/05 houve alteração da redação do dispositivo em comento, com exclusão da expressão "em fase de execução", sem que isso, no entanto, tenha implicado em mudança da interpretação legislativa. O que, de fato, verificou-se foi a consolidação de entendimento que já vinha se firmando, no sentido de dispensabilidade da propositura da ação de execução para a caracterização da fraude.

A esse respeito, Ricardo Cunha Chimenti e outros *in Lei de Execução Fiscal comentada e anotada (2008:146)* lembra que a redação dada pela Lei Complementar nº 118, vigendo desde 09.08.2005, *excluiu a expressão em fase de execução daqueles dispositivos codificados, de modo que basta a inscrição do crédito tributário na dívida ativa para configurar a fraude à execução, esteja ou não ajuizada a cobrança.*

Isto porque, diferentemente do que ocorre no direito privado, para o reconhecimento da fraude à execução não há se exigir que a alienação ocorra após a citação da ação. Trata-se de garantia e privilégio do crédito tributário que, conforme, o artigo 185 do CTN deve ser presumida, ressalvada a hipótese de terem sido reservados bens suficientes para o pagamento da dívida, o que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido, colaciono julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESA EXTINTA IRREGULARMENTE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELO DÉBITO FISCAL, COM OS NOMES INCLUÍDOS NA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

No sistema jurídico - tributário vigente, o sócio gerente é responsável - por substituição - pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração à lei ou cláusula, do contrato social, especialmente quando, como no caso vertente, afirma executada desaparece, extinguindo-se irregularmente, estando os nomes dos sócios incluídos na certidão de dívida ativa. (art. 135 do CTN).

Presume-se fraudulenta a alienação de bens (ou seu começo) por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa e em fase de execução. A presunção de fraude, consoante definição legal (art. 185 do CTN) é "juris et de jure", inadmitindo prova em contrário.

"In casu", silente o acórdão recorrido sobre questões jurídicas suscitadas no especial, não há que se discutir sobre a pertinência ou não da citação dos recorrentes (no curso da execução), ou sobre a validade do chamamento, por constituírem tema inédito e não reapreciado no julgamento dos embargos (Sum. 282 e Sum. 356/STF) competindo aos recorrentes fundar o recurso nobre na ofensa ao art. 535, II, do CPC.

Recurso improvido. Decisão indiscrepante." (STJ - Primeira turma - Rel. Demócrito Reinaldo - RESP 28142 - DJU 8.9.1998, p. 25) g.n

Compulsando os autos, verifica-se que a dívida ativa foi inscrita em 29.02.1988 e, a ação de execução distribuída em outubro de 1998 (fls. 25), tendo sido registrada a alienação do imóvel em 30.01.2001, ou seja, no curso da execução, razão por que é de considerar-se ter havido fraude à execução.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Desta feita, julgo monocraticamente feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006268-02.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006268-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CURSO SUPLETIVO POP S/C LTDA e outros
: IARA ALVES GONCALVES DANTON LIMA
: ANTONIO NILTO DE LIMA
ADVOGADO : SERGIO APARECIDO TAMURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00023483520094036182 8F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Para melhor aferição do caso em comento, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se os agravados para que apresentem contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo* para prestar informações em conformidade com o art. 527, IV, do CPC, sobretudo a respeito da existência de laudo de avaliação sobre os bens penhorados.

São Paulo, 19 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043573-54.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : PETAR DRAGOJEVIC BOSKO e outro
: RITA DE CASSIA MANCINI BOSKO
ADVOGADO : LEANDRO DRAGOJEVIC BOSKO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CONCISA RECURSOS HUMANOS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 02.00.00433-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que **acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade** que objetivava declarar a ilegitimidade passiva dos sócios / diretores da

empresa executada; declaração de nulidade da CDA nº 35.190.775-0 e 35.190.776-9; nulidade da citação editalícia; declaração de prescrição, bem como desconstituição da penhora efetivada.

Na r. decisão combatida houve acolhimento parcial da exceção de pré-executividade para o fim de extinguir a execução com relação aos tributos referentes ao ano de 1996, prosseguindo-se a execução quanto ao período de 01/1997 a 14/01/1998 contra a executada e os excipientes e, quanto ao período de 15.01.1998 a 01/2000 contra a executada e os sócios pertencentes ao quadro societário.

Irresignados os co-responsáveis apresentam o presente agravo de instrumento informando que houve a propositura de execução fiscal em face da empresa executada Concisa Recursos Humanos Ltda. e dos antigos e atuais sócios. Narram que foram citados por edital vindo a sofrer constrição por meio da penhora *online*, ocasião em que tomaram conhecimento da demanda, e ofertaram exceção de pré-executividade com a finalidade de afastar a responsabilidade pelo débito ao fundamento de nulidade da citação editalícia. Defendem a ocorrência da prescrição haja vista que a citação nula não tem o condão de interromper o prazo prescricional. Não bastasse, sustentam que a Lei nº 11.941/09 revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, de tal sorte que para que a responsabilidade pela obrigação tributária seja atribuída a terceiro, deve este ter incorrido na prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, conforme artigo 135, CTN, não havendo mais falar-se em solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores. Acrescentam que não são mais sócios da Sociedade empresária Concisa Recursos Humanos Ltda. desde 19.12.1997, razão porque sua exclusão do pólo passivo se impõe, em decorrência da transferência da participação societária.

Alegam, ainda, a nulidade da CDA nº 35.190.775-0 por contemplar valores de períodos em relação aos quais os agravantes (ex-sócios) já não faziam parte do quadro societário. Pretendem o acolhimento de tais alegações com a consequente desconstituição da penhora que recaiu sobre o ativo financeiro da recorrente Rita de Cassia Mancini Bosko (R\$ 333,08) . Pugnam pela condenação em honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Por primeiro é preciso assinalar que se encontra devolvida à apreciação desta C. Corte a matéria atinente à responsabilização dos antigos sócios apenas pelos débitos do período de 01/1997 a 14/01/1998, na medida em que com relação ao período de 1996 houve reconhecimento da prescrição, e, com relação ao de 15/01/1998 a 01/2000 houve exclusão dos excipientes vez que não mais pertencentes ao quadro societário da empresa executada.

Por primeiro afasto a alegação de prescrição, isto porque verificada a ocorrência do fato gerador, bem como dos demais elementos constitutivos da obrigação tributária, o contribuinte a ela está sujeito, como decorrência de previsão legal. Assim, decorridos mais de cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e a citação dos executados, ocorre a prescrição do crédito tributário, até mesmo porque a regra do art. 2º, §3º, da Lei n. 6.830/80, que determina a suspensão do prazo prescricional pela inscrição do débito em dívida ativa, resta afastada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional, norma de hierarquia superior.

No caso vertente tem-se que a dívida refere-se ao período de 01/1997 a 14/01/1998, sendo certo que houve constituição definitiva em 31.08.2000, ocasião em que iniciada a contagem do prazo prescricional.

Vale lembrar que o artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005 resolveu a questão atinente ao marco interruptivo da prescrição.

Dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN:

Artigo 174. (...)

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal.

No entanto, o texto anterior dizia que a interrupção se dava pela citação pessoal do devedor. Tal dispositivo já conflitava com a Lei de Execuções Fiscais, que em seu artigo 8º, §2º reproduz a nova redação o artigo 174, I, do CTN. Antes da alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005 entendia-se como **termo interruptivo a citação pessoal**, consoante determinado pelo Código Tributário Nacional, e não o despacho do juiz, vez que se dava prevalência ao CTN por ter *status* de lei complementar.

Firmou-se o entendimento de que 2º do art. 8º da Lei 6.830/80 é inaplicável para as execuções fiscais de créditos tributários ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, dada a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar (Precedentes AgRg no Resp 896.374/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 20.9.2007, p. 249; REsp 754.020/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.6.2007, p. 364).

Conclui-se, desta feita, pela aplicação, ao caso vertente, do regramento anterior, segundo o qual o marco interruptivo da prescrição dava-se tão somente pela citação válida, e não meramente pelo despacho que ordenava a citação.

Desta feita, constituído o crédito em 31.08.2000 e efetuada a citação por edital em 14.01.2004, verifica-se não ter se operado o transcurso do prazo de cinco anos, e via de consequência, não há como falar-se em a prescrição.

Questão que se coloca refere-se à validade da citação por edital nos executivos fiscais. É assente o entendimento segundo o qual *se considera regular a citação da pessoa jurídica realizada por meio de edital quando frustradas as tentativas anteriores de citação por oficial de justiça e postal.*

A documentação acostada aos autos demonstra ter havido tentativas infrutíferas de citação da empresa executada e dos antigos sócios, ora excipientes, razão por que escoreita a citação procedida por edital.

A esse respeito colaciona-se ementa de v. acórdão, *in verbis*

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO POR EDITAL - INTERPRETAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ANTES DA LC N. 118/05 - INTERRUPÇÃO A PARTIR DA CITAÇÃO VÁLIDA E PESSOAL - NÃO-OCORRÊNCIA.

A contagem da prescrição tem início com a data da constituição definitiva do crédito tributário, e como termo final a citação válida do devedor.

A jurisprudência desta Corte entende que a citação por edital é válida e constitui hipótese interruptiva do prazo prescricional a teor do art. 174, parágrafo único, I do CTN.

Agravo regimental improvido

(STJ, AGRESP 200800105046, Relator: Humberto Martins, DJ 17.04.2008)

Assim, afastada a prescrição do período de 01/1997 a 14/01/1998 é preciso analisar a ocorrência ou não de responsabilização dos antigos sócios pelas dívidas sociais.

Cumprido salientar que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípuo de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

(...)

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

(...)

9. Recurso especial improvido.

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

Observo, desta feita, que a responsabilização dos sócios não é automática, é dizer, não basta constar o nome destes na certidão da dívida ativa, é necessário restar demonstrado o excesso de poder ou a infração à lei.

Assim, e em se considerando que o patrimônio da empresa não se confunde com o patrimônio dos co-responsáveis, não há falar-se na possibilidade destes responderem pelas dívidas da empresa.

Os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão dos antigos sócios (excipientes) no pólo passivo da demanda, pois não há qualquer elemento que efetivamente caracterize o excesso de poder ou a infração à lei cometido por eles. Ao contrário, na ficha cadastral da Junta comercial demonstra-se a retirada dos sócios Petar Dragojevic Bosko e Rita de Cassia Mancini Bosko, arquivada em 14.01.1998, o que afasta a dissolução irregular.

Assim, *prima facie*, não há falar-se em responsabilização dos antigos sócios pelos débitos exequiando, e, via de consequência, é de autorizar-se o levantamento da penhora online efetivada em nome destes.

Quanto ao cabimento da condenação em honorários advocatícios destaco que a exceção de pré-executividade cria contenciosidade incidental na execução, podendo, perfeitamente, figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

Poder-se-ia argumentar acerca do descabimento de honorários nos incidentes processuais, que comportam sua fixação apenas quando da prolação da sentença, com a conseqüente extinção do processo. Contudo, não há como desconsiderar o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e bem como o princípio da sucumbência que impõe ao vencido que suporte o ônus correspondente.

São essas razões para reconhecer o cabimento dos honorários advocatícios, que, devem ser fixados de forma a prestigiar a regra esculpida no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil segundo a qual nas causas em que for vencida a Fazenda Pública e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

De fato, o parágrafo 3º, do artigo 20 do estatuto processual determina o arbitramento da verba entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Contudo, pretendesse a lei que se aplicasse à Fazenda Pública a norma do §3º, não haveria razão para a *lex specialis* consubstanciada no §4º do mesmo dispositivo.

Assim é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, fixo-os no montante de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º do CPC atendendo-se à equidade, que não autoriza a fixação dos mesmos em valor aviltante.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão dos sócios Petar Dragojevic Bosko e Rita de Cassia Mancini Bosko, e, via de consequência obstar a penhora eletrônica de ativos financeiros em nome destes.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) em desfavor da Fazenda Pública.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018578-74.2009.403.0000/MS

2009.03.00.018578-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ASSOCIACAO SULMATOGROSSENSE DE EDUCACAO E CULTURA ASMEC e
outro
: AUGUSTO DORIVAL FAZIO
ADVOGADO : APARECIDO BARBOSA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS

No. ORIG. : 07.00.00127-5 2 Vr CASSILANDIA/MS
DESPACHO

1. Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ao recurso.
2. Intime-se a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.
3. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, para que preste informações em conformidade com o art. 527, IV, do CPC, dentre as quais o cumprimento do previsto no art. 526 pelo agravante, do mesmo diploma legal.
4. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 16 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010847-71.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.010847-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : BELTRAMO LTDA
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.61.82.057200-4 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão que, nos autos de execução fiscal proposta pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, determinou o prosseguimento do processo, por o agravado ter demonstrado o não cumprimento dos requisitos para permanência no REFIS, por parte do agravante. Aduz que aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS aos 29/03/2000, prontamente com sua homologação da garantia e, por isso, deveria ter seus débitos suspensos, de acordo com o artigo 4º, inciso V, do Decreto nº 3.431, de 24/03/2000.

Afirma que no início do processo, seu débito era inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil) reais e que, portanto, sua garantia deva ser aceita e, amparado na dicção do artigo 10 do mesmo diploma legal, diz-se desobrigado de prestar garantias ao Juízo, porque sua opção está tacitamente homologada e seu débito está suspenso.

Requer que seja recebido o presente recurso e provido de modo a reformar a r. decisão, que determinou a expedição de mandado de penhora e avaliação de bens, bem como a suspensão dos efeitos da decisão agravada.

O efeito suspensivo foi deferido às fls. 212/214.

Após a intimação da Procuradoria da Fazenda Nacional, vieram aos autos informações sobre a situação do agravante ante o programa de parcelamento.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS foi criado para promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos.

A adesão ao mencionado programa não é imposta pelo Fisco, mas sim uma faculdade dada à pessoa jurídica que, ao optar pelo Programa, sujeita-se à confissão do débito e à desistência de eventuais ações interpostas. Assim, a simples opção do agravante pelo REFIS, independentemente de qualquer outra providência, produz relativamente ao débito fiscal objeto de execução, relevante conseqüência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, materializada na execução do título extrajudicial, dotado legalmente de liquidez e certeza, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.

De fato, preenchidos os requisitos legais que autorizam a adesão, é ato vinculado do Fisco inserir o optante no programa, é dizer, a análise dos requisitos para a homologação, tácita ou expressa da opção pelo REFIS, é de responsabilidade do Comitê Gestor, no exercício de seu poder vinculado, ficando a cargo do Judiciário a verificação da estrita legalidade do ato administrativo.

Impõe-se, ainda, acrescer que, segundo as disposições constantes no parágrafo 1º do artigo 1º da Lei nº 9.964/2000, instituidora do Programa de Recuperação Fiscal, o REFIS é administrado pelo Comitê Gestor, que terá competência para implementar os procedimentos necessários à execução do Programa. No uso, portanto, das atribuições conferidas em lei, o Comitê Gestor editou a Resolução CG/REFIS nº 9, de 12 de janeiro de 2001, com as alterações introduzidas pela Resolução CG/REFIS nº 20, de 27 de setembro de 2001, tratando acerca da exclusão do Programa e dispondo o prazo de 15 (quinze) dias para a empresa optante manifestar-se quanto aos motivos que ensejaram a sua exclusão, incumbindo a análise da questão pela autoridade competente para propor a exclusão, em única instância e sem efeito suspensivo (artigo 5º, parágrafos 2º e 3º).

Compulsando os autos, verifico que a documentação juntada pela Sra. Procuradora da Fazenda Nacional dá conta de que o valor total devido pela empresa perfaz o montante de **R\$ 4.637.428,52** (quatro milhões, seiscentos e trinta e sete mil, quatrocentos e vinte e oito reais e cinquenta e dois centavos), bem como que o **contribuinte foi excluído do programa de parcelamento em 30/10/2009**, em razão do descumprimento das exigências para a permanência no REFIS.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, revogando o efeito suspensivo concedido e, determinando que haja prosseguimento da execução. Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007942-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007942-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : MARIA CELINA MAZINI e outro
: CLAUDIO ANANIAS FERREIRA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA CASTRO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00149934120094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA contra decisão proferida nos autos do processo da ação de reintegração na posse, julgada improcedente, a qual ajuizou contra Maria Celina Manzini e contra Cláudio Ananias Ferreira.

Fls. 431/432. Os agravados requerem que seja julgado prejudicado o presente recurso, no que diz respeito a **discussão da concessão dos créditos de instalação**, posto que o INCRA acatou a ordem judicial.

Não merece acolhimento o requerimento dos agravados, tendo em vista que a decisão de fls. 422/423 deferiu, em parte, o efeito suspensivo, apenas para interromper os efeitos da decisão agravada (fls. 407/408), no que pertine à **fixação da multa pelo descumprimento da ordem judicial**.

Por outro lado, esclareço que o INCRA não reconheceu a legalidade dos créditos de instalação pleiteados pelos agravados, apenas cumpriu a decisão judicial de fls. 407/408.

Assim, o pagamento efetuado em decorrência de ordem judicial, conforme petição de fls. 433/434, não tem o condão de acarretar a perda de objeto do agravo de instrumento, na medida em que se discute, em seu mérito, justamente a decisão que determinou tal pagamento.

Diante do exposto, publique-se a decisão de fls. 422/423.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007942-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007942-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : MARIA CELINA MAZINI e outro
: CLAUDIO ANANIAS FERREIRA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA CASTRO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00149934120094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA contra decisão proferida nos autos do processo da ação de reintegração na posse, julgada improcedente, a qual ajuizou contra Maria Celina Manzini e contra Cláudio Ananias Ferreira, lavrada nos seguintes termos (fls. 407/408):

Às fls. 208-214 foi prolatada sentença por este juízo, que, em suma, julgou improcedente o pedido de reintegração do INCRA e julgou procedente o pedido deduzido pelos réus, determinando-se ao INCRA que providenciasse a realização de todos os atos administrativos e cartorários decorrentes do presente reconhecimento de posse. Este juízo, em 29.4.2009, determinou ao INCRA a expedição de termo de posse, em caráter provisório (fl. 230), mas o INCRA informou o juízo de que não poderia dar cumprimento a essa determinação.

As partes interpuseram recursos de apelação (fls. 252-258 e 264-270), os quais foram recebidos apenas no efeito devolutivo. Este juízo fixou o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para cumprimento e multa diária (fls. 275-276).

Em 22.9.2009, o INCRA deu cumprimento à decisão, juntando aos autos o Termo Provisório de Posse (fl. 329).

Às fls. 345-358, os réus informam a recusa do INCRA na concessão de crédito e, oportunizado ao INCRA se pronunciar sobre a alegação, ele requereu dilação de prazo, o que lhe foi concedido, mas ficou-se inerte.

Diante da inércia do INCRA, os réus requereram a reiteração da ordem e a fixação de multa diária pelo descumprimento da obrigação. É o breve relato.

Decido.

A obrigação de concessão de crédito aos assentados é consectário natural da posse conferida, devendo-se dar, ainda, de forma isonômica entre todos os assentados, independentemente de a posse ter advindo por força de decisão judicial.

Destarte, intime-se a Superintendência Regional do INCRA para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, conceda aos réus o crédito de instalação previsto na Instrução Normativa n. 54/2009, sob pena de, findo o prazo sem cumprimento, incidência de multa diária de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), sem prejuízo de extração de cópia dos autos e remessa ao Ministério Público Federal para a averiguação de eventual improbidade administrativa.

Int.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do referido ato judicial.

Para tanto, defende a admissibilidade do agravo na forma de instrumento e o direito de seu recurso ser recebido, processado e julgado por esta Corte Regional.

Ressalta que a determinação para expedir documento ilegal em prazo exíguo, ainda com cominação de multa a servidor do ente público, causa ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Sustenta, ainda, a tese da falta de previsão legal ou regulamentar para conceder novo crédito de instalação em favor dos agravados, na medida em que está sujeita ao princípio da legalidade.

Insurge-se contra a multa imposta à Superintendência Regional do INCRA em São Paulo, dizendo-a inadmissível, em favor dessa tese citando precedentes de nossas Cortes de Justiça.

Defende a necessidade de concessão do efeito suspensivo a este recurso, para o fim de sustar os efeitos da decisão agravada quanto à determinação de concessão de crédito de instalação e imposição de multa à autarquia pelo seu não cumprimento (fl. 11)

Pede, ao final, o provimento do agravo, com a reforma da decisão agravada, de modo que seja anulada ou revogada a decisão que determinou a concessão de crédito de instalação, no prazo de 48 horas, sob pena de multa de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Juntou os documentos de fls. 18/420.

É o breve relatório.

Observo, em primeiro lugar, que o crédito de instalação, conforme norma prevista na Instrução Normativa nº 54, de 22 de Julho de 2009, tem por objetivo assegurar aos assentados as condições mínimas necessárias para sua permanência na terra, visando o desenvolvimento de atividades agrícolas, fortalecimento das atividades produtivas, desenvolvimento dos projetos de assentamento da reforma agrária, construção e recuperação de unidades habitacionais.

Nenhuma irregularidade há, portanto, na ordem de concessão aos réus do crédito previsto na Instrução Normativa nº 54/2009, haja vista que, consoante se infere da r. sentença trasladada às fls. 226//232, além de julgar improcedente o pedido deduzido pelo autor e julgar procedente o pedido deduzido pelos réus, para considerá-los legítimos possuidores do lote nº 8 do Núcleo Chico Mendes do Projeto de Desenvolvimento Sustentável (PDS), foi determinado ao INCRA

que providenciasse a realização de todos os atos administrativos e cartorários decorrentes do presente reconhecimento de posse.

Ressalte-se, que há, no caso, a obrigação de tratamento isonômico entre os assentados na concessão de crédito, como bem asseverou o D. Magistrado "a quo" na decisão trasladada às fls. 407/408:

A obrigação de concessão de crédito aos assentados é consectário natural da posse conferida, devendo-se dar, ainda, de forma isonômica entre todos os assentados, independentemente de a posse ter advindo por força de decisão judicial.

Por fim, quanto à multa imposta à Superintendência Regional do INCRA, tenho decidido, reiteradamente, que a imposição de pena pecuniária à Administração, por descumprimento de ordem judicial, não pode subsistir, em face da indisponibilidade dos bens públicos, devendo o Magistrado, no caso, determinar a remessa de peças ao Ministério Público Federal que examinará o fato à luz do Direito Penal.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro, parcialmente, o efeito suspensivo, apenas para suspender os efeitos da decisão agravada (fls. 407/408) no que pertine à fixação da multa pelo descumprimento da ordem judicial.

Oficie-se.

Cumprido o disposto no artigo 526, do Código de Processo Civil, intimem-se os agravados para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000414-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000414-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : EDUARDO RIBEIRO DA SILVA e outros

: HILARIO RIBEIRO DA SILVA

: NEUSA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.034031-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em face do contido à fl. 08, concedo aos agravantes a gratuidade da justiça, razão pela qual estão dispensados do pagamento das custas deste recurso.

Insurgem-se eles contra decisão que, nos autos do processo da ação de revisão do contrato de financiamento para aquisição da casa própria ajuizada em face da agravada, julgada parcialmente procedente, recebeu os recursos de apelações interpostos no efeito devolutivo.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado de modo que o recurso de apelação interposto seja recebido também no efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Assiste razão aos agravantes.

Nos termos do Código de Processo Civil:

"Art. 520 - A apelação será recebida no seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou demarcação

II - condenar à prestação de alimentos;

III -

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

Como se vê, a Lei Processual Civil, ao estabelecer regra geral segundo a qual a apelação será recebida no duplo efeito, prevê alguns casos em que ela deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo, neles não se incluindo a hipótese de sentença que, como no caso dos autos, julgar parcialmente procedente a ação de revisão do contrato de financiamento para aquisição da casa própria.

O recebimento do recurso de apelação em ambos os efeitos, assim, é de rigor.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo.
Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.
Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.
Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003814-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003814-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CLEBER OLIVEIRA SOUZA e outro
: GLAUCE CRISTINA SOUZA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA ANTONIO PIRES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00055739220084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, nos autos do processo da ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, tendo por objetivo a retomada do imóvel por eles adquirido através do contrato de arrendamento residencial, com opção de compra, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, pedem a revisão do ato impugnado de modo a ser mantido na posse do imóvel.

Sustentam, em síntese:

- a) impossibilidade de acordo para viabilizar o pagamento da dívida;
- b) não cabimento da ação reintegratória;
- c) abuso do direito de propriedade.

É o breve relatório.

Não assiste razão aos agravantes.

A ação reivindicatória está fundamentada no descumprimento do contrato de arrendamento residencial com opção de compra, sendo certo que é direito do proprietário obter liminarmente a reintegração, quando caracterizado o esbulho. No caso dos autos, observo que foi dada oportunidade aos réus para efetuarem acordo com a autora; contudo, após o prazo fixado na audiência de justificação prévia, não quitaram a dívida.

Por outro lado, não restou evidenciada a intenção dos agravantes em pagar o débito em atraso e reassumir os pagamentos futuros.

O inadimplemento das prestações de arrendamento residencial implica em esbulho possessório, autorizando a expedição de mandado de desocupação.

Deste modo, as razões recursais não me convencem do desacerto da decisão que determinou a expedição de mandado de desocupação.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003594-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003594-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : OMAR FELIX TRINDADE e outros

: LUIZ DOMINGOS DA CRUZ
: LUIZ ANTONIO COLITO
: FRANCISCO EDMILSON PESSOA
: MARIA GORETE FERREIRA
ADVOGADO : IRANILDA AZEVEDO SILVA DE LIMA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.33452-8 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Aos agravantes foi deferida a gratuidade da justiça, razão pela qual estão dispensados do pagamento das custas deste recurso.

Insurgem-se eles contra decisão que, nos autos do processo da ação ajuizada contra a Caixa Econômica Federal, visando o recebimento dos valores atinentes a aplicação da taxa progressiva de juros nos depósitos da conta vinculada do FGTS, julgada procedente e em fase de execução, determinou o seguinte (fl. 184):

Indefiro o requerido pelos autores às fls. 567/570 e 581/587, uma vez que o cumprimento da obrigação tornou-se impossível em razão da ausência dos documentos necessários para a apuração dos valores devidos e não por conta da tutela específica. Mesmo que seja convertida a obrigação em perdas e danos não será possível a verificação dos valores a serem executados.

No mais, diante do aduzido à fl. 572, acolho os cálculos apresentados pela CEF em favor do co-autor LUIZ DOMINGOS DA CRUZ.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Neste recurso, pedem a revisão do ato impugnado de modo que seja determinada a conversão da obrigação de fazer em indenização por perdas e danos decorrente da impossibilidade de obtenção dos documentos necessários para a apuração dos valores devidos.

Por fim, deixa, desde já, prequestionada a matéria, sobre o qual requer expressa manifestação desta E. Corte.

É o breve relatório.

As decisões da Quinta Turma desta Corte Regional são no sentido de que a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento das diferenças decorrentes de expurgos inflacionários das contas vinculadas do FGTS constitui obrigação de pagar e não de fazer, não se aplicando, por esta razão as disposições contidas nos artigos 644 c.c. 461 do Código de Processo Civil, de modo que são incabíveis, na hipótese, a conversão da obrigação em perdas e danos.

Por fim, quanto ao prequestionamento, observo que, nesta sede de cognição sumária, o exame se circunscreve aos pressupostos para o processamento do recurso com efeito suspensivo, na forma indicada nos arts. 527, III e 558 do Código de Processo Civil, não sendo o caso, por ora, de um pronunciamento com o objetivo de abrir espaço para a interposição de recursos às Instâncias Superiores.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040159-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040159-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MARIA ALICE TOLEDO SILVA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.00.005755-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 141. Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Fls. 142/144. Anote-se.
Após, aguarde-se o julgamento.
Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005871-40.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005871-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LUWASA LUTFALA WADHY COM/ DE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : ALLAN CARLOS MARCOLINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : LWIZ XV COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00013704620054036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por LUWASA LUTFALA WADHY COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS LTDA, em face da decisão que "deferiu o pedido de sucessão tributária da empresa Lwiz XV Comercial Ltda., CNPJ nº 04.483.021/0001-66, incluindo-a no pólo passivo da presente demanda, com fulcro no artigo 133, I, do CTN".

Inicialmente, observo que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída - obrigatoriamente - com cópias da **decisão agravada**, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Desta forma, verifica-se que o agravante desatendeu a certos requisitos de admissibilidade do recurso, vez que não juntou aos autos cópia integral da decisão agravada.

Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa, e por conseqüência em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte, conforme se elucida com o julgado que ora se colaciona:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. **AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.**

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044480-29.2009.403.0000/SP

2009.03.00.044480-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : NORIVAL DE LIMA e outro
ADVOGADO : ERIKA VALIM DE MELO e outro
AGRAVANTE : SANDRA DE SOUZA
ADVOGADO : ERIKA VALIM DE MELO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : INFRA TECNICA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA e outro
: SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.13.003005-7 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de ação de cobrança de valor securitário c.c indenização por danos, **determinou a exclusão da Caixa Econômica Federal da lide, por ilegitimidade pasiva ad causam e, nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal, declarou a incompetência do juízo para processamento e julgamento da demanda**, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Comarca de Franca.

Na r. decisão combatida entendeu-se que a matéria em questão envolve contrato de seguro habitacional vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial, não afetando o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS), razão por que a Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente financeiro é parte ilegítima para figurar no pólo passivo dos feitos em que se busca pagamento de indenização em virtude de avarias ocorridas em imóvel com cobertura securitária, eis que não compromete os recursos do Sistema Financeiro da Habitação (fls. 55-56).

Nas razões recursais sustenta-se que a Caixa Econômica Federal deve figurar no processo em que se discute defeitos de construção, financiada com recursos do Sistema Financeiro da Habitação, pois lhe compete fiscalizar, apontar as irregularidades e determinar as respectivas correções à empresa encarregada da obra. Pugna, outrossim, pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Pretende a parte autora seja julgada procedente a ação condenando-se os réus (Caixa Econômica Federal, Sasse Cia de Seguros Gerais e Infratécnica Engenharia e Construções Ltda.), de forma solidária, ao pagamento do montante de R\$ 18.450,00 a título de indenização por danos materiais acrescido do valor correspondente a 60 salários mínimos referente aos danos morais.

Acerca do tema posto em debate, é assente o entendimento segundo o qual *nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, não comprometer recursos do SFH e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.*

Nesse sentido, colaciona-se arestos a seguir ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO. CAIXA SEGURADORA S/A. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. IMPROVIMENTO.

I. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento" (2ª Seção, REsp n. 1.091.363/SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF - 1ª Região), unânime, DJU de 25.05.2009).

II. Tema pacificado de acordo com o rito da Lei n. 11.672/2008 e Resolução-STJ n. 8/2008 (recursos repetitivos).

III. Agravo regimental improvido"

(AGRESP nº 1067228, *Quarta Turma, Relator Aldir Passarinho Júnior, DJE de 18/12/2009*).

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECARIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, não comprometer recursos do SFH e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Julgamento afetado à 2a. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos" (RESP nº 1091393, Segunda Seção, Relator Carlos Fernando Mathias, DJE de 25/05/2009).

Nesse tomo cumpre assinalar que o artigo 109 da Constituição Federal dispõe:

Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

(...)

Assim, não estando a causa enquadrada nas hipóteses do artigo 109 da Constituição Federal, especialmente o seu inciso primeiro, é de se reconhecer a incompetência absoluta deste juízo.

A ação travada entre partes sem prerrogativa de foro na Justiça Federal, e a ausência de participação, na relação processual, de qualquer ente que desafie a incidência do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, impõe seja firmada a competência para julgamento da causa na Justiça Estadual.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, mantendo-se integralmente a r. decisão combatida.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007553-30.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007553-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
AGRAVADO : CORSEG SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA
PARTE RE' : LIDIA SOUZA SILVA e outro
: CLOVES CORDEIRO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00219143220034036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, artigo 3º, cuja disposição estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato, **sob pena de negativa de seguimento.**
Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028685-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028685-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : TATIANE ALVES DOS REIS
ADVOGADO : EDSON PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.10.008894-0 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de medida cautelar de anulação de leilão, ***indeferiu o pedido liminar.***

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, homologando o pedido de desistência formulado e extinguindo o feito com fulcro no artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071886-98.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.071886-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : VANDERLEI HOMEM DE FARIA
ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.031174-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Verifica-se, pelos documentos juntados às fls. 115/124, a extinção do processo com a prolação de sentença ratificando a decisão de indeferimento liminar da inicial proferida no Juizado Especial Federal, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento em razão da patente prejudicialidade.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, combinado com art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048588-72.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.048588-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JOSEPH EMILE GHISLAIN MARIE ZIMMER e outro
: MARIA ELIZABETE ALCADIPANI ZIMMER
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : UNI LANCHES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.10.01499-0 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por Joseph Emile Ghislain Marie Zimmer e outro contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Marília/SP pela qual, em autos de execução fiscal, foi rejeitada exceção de pré-executividade.

Sustentam os recorrentes, em síntese, ilegitimidade passiva para figurarem no feito executivo, não estando delineada qualquer situação a ensejar o redirecionamento, a tanto não autorizando o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributo. Aduzem também que, por versar matéria de ordem pública, não há se falar em preclusão, podendo, destarte, ser ventilada a qualquer tempo.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte, possibilitando o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, sem embargo do entendimento de impossibilidade do manejo da exceção indefinidamente no tempo, em prestígio ao postulado da segurança jurídica, colhe-se dos autos que os nomes dos agravantes constam da CDA, restando pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que, nessa hipótese, compete ao sócio co-executado comprovar que não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, questão que demanda dilação probatória e portanto inviável em sede de exceção de pré-executividade, assim ficando consignado nos autos do AgRg nos Embargos de Divergência em Agravo nº 815.227-MG, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, j. 24.06.2009 e publicado DJ 09.09.2009: "A Primeira Seção, em recurso especial repetitivo (REsp 1.110.925/SP e 1.104.900/ES), consolidou o entendimento de que, para fins de exclusão do pólo passivo da execução fiscal, dada a presunção iuris tantum de veracidade das informações constantes na CDA, cabe ao sócio cujo nome está inserido no título executivo comprovar que não infringiu o disposto no art. 135 do CTN, providência inviável em sede de exceção de pré-executividade ante a necessidade de dilação probatória".

Nesse sentido, confira-se também os seguintes julgados da Corte Especial:

PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TEMA SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C.

1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. A Primeira Seção, sob o rito do art. art. 543-C do CPC, ratificando o entendimento no sentido de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente, cujo nome estiver incluído na CDA e de que a Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1136146 / ES, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 03.12.2009, publ. DJe 16.12.2009)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.

2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.

3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte. Precedentes. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1135296/RS, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 19.11.2009, publ. DJe 27.11.2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da possibilidade do manejo da exceção de pré-executividade para discussão de matérias de ordem pública, em sede de execução fiscal, desde que não haja necessidade de dilação probatória, conforme assentado no julgamento dos EREsp 866.632/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 25.2.2008.

2. O Tribunal a quo assentou que as alegações insertas na exceção de pré-executividade demandariam dilação probatória.

3. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, assentou entendimento no sentido de que: (a) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou que houve infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; (b) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; (c) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção relativa de liquidez e certeza da referida certidão

4. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1179046/MG, rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 19.11.2009, publ. DJe 30.11.2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO INDICADO NA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A presunção de liquidez e certeza referida no art. 3º da Lei 6.830/1980 faz com que, nos casos em que o nome do sócio-gerente conste da CDA, o ônus da prova seja transferido ao gestor da sociedade.

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1157074/SP, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 06.10.2009, publ. DJe 05.11.2009)

Também essa Corte já se pronunciou sobre o tema, conforme julgados a seguir transcritos:

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO AFASTADA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão do sócio do pólo passivo em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para tanto, dos documentos anexados ao incidente processual.

II - No caso dos autos, o nome do agravante consta das Certidões de Dívida Ativa - CDAs - título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil) -, o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, o que impõe a ele a obrigação de apresentar "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80) de imediato na exceção de pré-executividade, ou, posteriormente, no momento da oposição dos embargos à execução fiscal, onde é permitida a dilação probatória. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . CABIMENTO, DESDE QUE DESNECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. A Primeira Seção apreciou o REsp 1.104.900/ES em razão do art. 543-C do CPC - Lei dos Recursos Repetitivos -, ratificando o entendimento de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente cujo nome estiver incluído na CDA e de que a Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória. 2. Agravo Regimental não provido." (STJ - AgRg no REsp 1092313/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 28/04/2009 - v.u. - DJe 25/05/2009); "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIDA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - NOME DO SÓCIO NA CDA - CABE A ELE O ÔNUS DA PROVAR QUE NÃO AGIU COM EXCESSO DE PODERES OU EM INFRAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO - ENTENDIMENTO REAFIRMADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO RESP 1.104.900/ES, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO

FISCAL - IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE ELEMENTOS FÁTICOS - SÚMULA 7/STJ (...) 3. A Primeira Seção desta Corte, em 25 de março de 2009, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica, mas figurar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), tem ele o ônus de provar que não agiu com excesso de poderes ou em infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade empresarial. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AgRg nos EDcl no REsp 1057727/SC - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 05/05/09 - v.u. - DJe 21/05/09).

III - Ademais, a execução fiscal foi proposta para a cobrança de dívida referente ao não reconhecimento de contribuições previdenciárias no período de agosto/1996 a abril/1998, sendo certo que o recorrente não reuniu nenhuma prova no sentido de demonstrar que não era o responsável pela administração da sociedade, e mais, de que não era sequer integrante do quadro de sócios da empresa executada no período de constituição do débito, o que o credencia a figurar no pólo passivo do processo. Precedentes desta Egrégia Corte. Confirmam-se: "EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. AGRAVO PROVIDO. I - A execução fiscal foi proposta contra a empresa e respectivos sócios, os quais constam das Certidões de Dívida Ativa - CDAs na qualidade de co-responsáveis pelo débito. II - A Certidão de Dívida Ativa - CDA é título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80. Por conta disso, a inclusão do nome dos sócios que constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA no pólo passivo da execução fiscal é legítima, cabendo aos co-executados comprovarem que não são os responsáveis pela origem da dívida. Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira. III - Por conseguinte, os sócios indicados nas Certidões de Dívida Ativa - CDAs devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal, porém, restando claro que nada impede que a exclusão deles seja determinada futuramente, no momento da análise de eventuais embargos à execução fiscal pelo Juízo de origem. IV - Agravo provido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2006.03.00.111704-0 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 28/04/09 - v.u. - DJF3 14/05/09, pág. 386); "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DE SÓCIOS PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. 1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez conforme o artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. 2. Para afastar a certeza e liquidez da CDA os executados devem demonstrar a inexistência da obrigação contida no título, a não-responsabilidade para com o débito ou ainda provar que não exerciam cargo de gerência na data em que o débito foi inscrito na CDA, o que não ocorreu na hipótese dos autos razão pela qual são partes legítimas para figurar no pólo passivo do feito. 3. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2008.03.00.010804-0 - Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar - 1ª Turma - j. 11/11/08 - v.u. - DJF3 30/03/09, pág. 281).

IV - Agravo improvido.

(Agravo Legal em AG nº 2009.03.00.002159-4, rel. Des. Fed. Cecília Mello, 2ª Turma, j. 23.02.2010, publ. DE 05.03.2010)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOCIEDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE . ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 124, INC. II, E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGOS 204 DO CTN E 3º DA LEI Nº 6.830/80. ÔNUS DA PROVA. FATOS GERADORES ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.620/93.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.

2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).

3. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.

4. Os sócios das sociedades limitadas respondem pessoalmente pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, desde que exerçam cargos de gerência, consoante a interpretação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em combinação com os artigos 124, inciso II, e 135, inciso III do Código Tributário Nacional, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

5. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.

6. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. III).

7. O não recolhimento da exação de origem previdenciária não caracteriza, por si só, nem em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, consoante entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.101.728/SP).

8. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da Certidão de Dívida Ativa, a ele incumbe o ônus da prova de que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN (REsp nº 1.104.900/ES).

9. Antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após sua revogação, o redirecionamento da execução fiscal para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância do disposto no art. 135, caput, do CTN.

10. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e quantum exequendo.

11. Se o nome do sócio da empresa executada não constar na CDA, caberá ao Fisco demonstrar a ocorrência das circunstâncias contidas no art. 135 do CTN, sem o que não será cabível o redirecionamento da execução fiscal.

12. In casu, embora os fatos geradores refiram-se a período anterior à vigência da Lei nº 8.620/93, o nome dos corresponsáveis tributários constam da CDA, de sorte que a eles compete a prova da inexistência da prática de ato com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

13. Agravo de instrumento provido.

(AI nº 2008.03.00.045886-4, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, j. 09.02.2010 publ. 24.02.2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA. NOME DO DEVEDOR CONSTANTE DA CDA. LEGITIMIDADE CONFIGURADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória, o que implica seu descabimento para apurar os fatos que, em princípio, caracterizariam a responsabilidade tributária.

2. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal.

3. Agravo de instrumento não provido.

(AI nº 2002.03.00.012143-0, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª Turma, j. 03.11.2008, publ. 26.11.2008)

Veja-se também AI nº 2000.03.00.055544-3, AI nº 2010.03.00.002142-0, dentre outros.

Posto isto e cingindo-se o recurso interposto à matéria concernente à legitimidade passiva dos corresponsáveis tributários, nego seguimento ao agravo de instrumento, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001570-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001570-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : FREDERICO ANTONIO PANTANO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : RIO BRANCO ESPORTE CLUBE e outro
: JOSE LUIZ MENEGHEL
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 04.00.00798-7 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão pela qual, em autos de execução fiscal, foi rejeitada exceção de pré-executividade, mantendo o agravante no pólo passivo do feito executivo.

Sustenta o recorrente, em síntese, ilegitimidade passiva para figurar no feito executivo, não estando delineada qualquer situação a ensejar o redirecionamento, a tanto não autorizando o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributo.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte, possibilitando o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, colhe-se dos autos que o nome do agravante consta da CDA, restando pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que, nessa hipótese, compete ao sócio co-executado comprovar que não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, questão que demanda dilação probatória e portanto inviável em sede de exceção de pré-executividade, assim ficando consignado nos autos do AgRg nos Embargos de Divergência em Agravo nº 815.227-MG, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, j. 24.06.2009 e publicado DJ 09.09.2009: "A Primeira Seção, em recurso especial repetitivo (REsp 1.110.925/SP e 1.104.900/ES), consolidou o entendimento de que, para fins de exclusão do pólo passivo da execução fiscal, dada a presunção iuris tantum de veracidade das informações constantes na CDA, cabe ao sócio cujo nome está inserido no título executivo comprovar que não infringiu o disposto no art. 135 do CTN, providência inviável em sede de exceção de pré-executividade ante a necessidade de dilação probatória".

Nesse sentido, confira-se também os seguintes julgados da Corte Especial:

PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC -EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TEMA SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C.

1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.
2. A Primeira Seção, sob o rito do art. art. 543-C do CPC, ratificando o entendimento no sentido de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente, cujo nome estiver incluído na CDA e de que a Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1136146 / ES, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 03.12.2009, publ. DJe 16.12.2009)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES -REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO -FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.
2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.
3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte. Precedentes. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1135296/RS, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 19.11.2009, publ. DJe 27.11.2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da possibilidade do manejo da exceção de pré-executividade para discussão de matérias de ordem pública, em sede de execução fiscal, desde que não haja necessidade de dilação probatória, conforme assentado no julgamento dos EREsp 866.632/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 25.2.2008.
2. O Tribunal a quo assentou que as alegações insertas na exceção de pré-executividade demandariam dilação probatória.
3. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, assentou entendimento no sentido de que: (a) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou que houve infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; (b) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; (c) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção relativa de liquidez e certeza da referida certidão
4. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
5. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1179046/MG, rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 19.11.2009, publ. DJe 30.11.2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO INDICADO NA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A presunção de liquidez e certeza referida no art. 3º da Lei 6.830/1980 faz com que, nos casos em que o nome do sócio-gerente conste da CDA, o ônus da prova seja transferido ao gestor da sociedade.

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1157074/SP, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 06.10.2009, publ. DJe 05.11.2009)

Também essa Corte já se pronunciou sobre o tema, conforme julgados a seguir transcritos:

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO AFASTADA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão do sócio do pólo passivo em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para tanto, dos documentos anexados ao incidente processual.

II - No caso dos autos, o nome do agravante consta das Certidões de Dívida Ativa - CDAs - título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil) -, o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, o que impõe a ele a obrigação de apresentar "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80) de imediato na exceção de pré-executividade, ou, posteriormente, no momento da oposição dos embargos à execução fiscal, onde é permitida a dilação probatória. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO, DESDE QUE DESNECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. A Primeira Seção apreciou o REsp 1.104.900/ES em razão do art. 543-C do CPC - Lei dos Recursos Repetitivos -, ratificando o entendimento de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente cujo nome estiver incluído na CDA e de que a Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória. 2. Agravo Regimental não provido." (STJ - AgRg no REsp 1092313/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 28/04/2009 - v.u. - DJe 25/05/2009); "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIDA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - NOME DO SÓCIO NA CDA - CABE A ELE O ÔNUS DA PROVAR QUE NÃO AGIU COM EXCESSO DE PODERES OU EM INFRAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO - ENTENDIMENTO REAFIRMADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO RESP 1.104.900/ES, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE ELEMENTOS FÁTICOS - SÚMULA 7/STJ (...) 3. A Primeira Seção desta Corte, em 25 de março de 2009, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica, mas figurar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), tem ele o ônus de provar que não agiu com excesso de poderes ou em infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade empresarial. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AgRg nos EDcl no REsp 1057727/SC - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 05/05/09 - v.u. - DJe 21/05/09).

III - Ademais, a execução fiscal foi proposta para a cobrança de dívida referente ao não reconhecimento de contribuições previdenciárias no período de agosto/1996 a abril/1998, sendo certo que o recorrente não reuniu nenhuma prova no sentido de demonstrar que não era o responsável pela administração da sociedade, e mais, de que não era sequer integrante do quadro de sócios da empresa executada no período de constituição do débito, o que o credencia a figurar no pólo passivo do processo. Precedentes desta Egrégia Corte. Confirmam-se: "EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. AGRAVO PROVIDO. I - A execução fiscal foi proposta contra a empresa e respectivos sócios, os quais constam das Certidões de Dívida Ativa - CDAs na qualidade de co-responsáveis pelo débito. II - A Certidão de Dívida Ativa - CDA é título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80. Por conta disso, a inclusão do nome dos sócios que constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA no pólo passivo da execução fiscal é legítima, cabendo aos co-executados comprovarem que não são os responsáveis pela origem da dívida. Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira. III - Por conseguinte, os sócios indicados nas Certidões de Dívida Ativa - CDAs devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal, porém, restando claro que nada impede que a exclusão deles seja determinada futuramente, no momento da análise de eventuais embargos à execução fiscal pelo Juízo de origem. IV - Agravo provido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2006.03.00.111704-0 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 28/04/09 - v.u. - DJF3 14/05/09, pág. 386); "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DE SÓCIOS PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. 1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez conforme o artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. 2. Para afastar a certeza e liquidez da CDA os executados devem demonstrar a inexistência da obrigação contida no título, a não-

responsabilidade para com o débito ou ainda provar que não exerciam cargo de gerência na data em que o débito foi inscrito na CDA, o que não ocorreu na hipótese dos autos razão pela qual são partes legítimas para figurar no pólo passivo do feito. 3. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2008.03.00.010804-0 - Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar - 1ª Turma - j. 11/11/08 - v.u. - DJF3 30/03/09, pág. 281).

IV- Agravo improvido.

(Agravo Legal em AG nº 2009.03.00.002159-4, rel. Des. Fed. Cecília Mello, 2ª Turma, j. 23.02.2010, publ. DE 05.03.2010)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOCIEDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE . ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 124, INC. II, E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGOS 204 DO CTN E 3º DA LEI Nº 6.830/80. ÔNUS DA PROVA. FATOS GERADORES ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.620/93.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
3. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
4. Os sócios das sociedades limitadas respondem pessoalmente pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, desde que exerçam cargos de gerência, consoante a interpretação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em combinação com os artigos 124, inciso II, e 135, inciso III do Código Tributário Nacional, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.
5. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.
6. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. III).
7. O não recolhimento da exação de origem previdenciária não caracteriza, por si só, nem em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, consoante entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.101.728/SP).
8. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da Certidão de Dívida Ativa, a ele incumbe o ônus da prova de que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN (REsp nº 1.104.900/ES).
9. Antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após sua revogação, o redirecionamento da execução fiscal para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância do disposto no art. 135, caput, do CTN.
10. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e quantum exequendo.
11. Se o nome do sócio da empresa executada não constar na CDA, caberá ao Fisco demonstrar a ocorrência das circunstâncias contidas no art. 135 do CTN, sem o que não será cabível o redirecionamento da execução fiscal.
12. In casu, embora os fatos geradores refiram-se a período anterior à vigência da Lei nº 8.620/93, o nome dos corresponsáveis tributários constam da CDA, de sorte que a eles compete a prova da inexistência da prática de ato com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.
13. Agravo de instrumento provido.

(AI nº 2008.03.00.045886-4, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, j. 09.02.2010 publ. 24.02.2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA. NOME DO DEVEDOR CONSTANTE DA CDA . LEGITIMIDADE CONFIGURADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória, o que implica seu descabimento para apurar os fatos que, em princípio, caracterizariam a responsabilidade tributária.
2. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal.
3. Agravo de instrumento não provido.

(AI nº 2002.03.00.012143-0, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª Turma, j. 03.11.2008, publ. 26.11.2008)

Veja-se também AI nº 2000.03.00.055544-3, AI nº 2010.03.00.002142-0, dentre outros.

Posto isto e cingindo-se o recurso interposto à matéria concernente à legitimidade passiva dos corresponsáveis tributários, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 1543/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047339-82.1995.4.03.9999/SP

95.03.047339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MAQUINAS BENEDETTI LTDA e outros
: JAIME VAGNER BENEDETTI
: ANA MARIA VALIM SANTIAGO BENEDETTI
ADVOGADO : RUI CELSO MANDATO TEIXEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00019-0 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7787/89 E ART 22, INC. I, LEI Nº 8212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. EXCLUSÃO DESSAS EXAÇÕES DA CDA. SUBSISTÊNCIA DA COBRANÇA DAS DEMAIS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões "avulsos, administradores e autônomos", contidas no inciso I, art. 3º, da Lei nº 7787/89 e inc. I, art. 22, da Lei nº 8212/91.

II. Exclusão da cobrança das contribuições relativas à remuneração de autônomos e administradores, permanecendo, no entanto, a exigência relativa às demais contribuições previdenciárias.

III. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060823-67.1995.4.03.9999/SP

95.03.060823-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : U M CIFALI CONSTRUCOES MECANICAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 93.00.00009-9 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7787/89 E ART 22, INC. I, LEI Nº 8212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. EXCLUSÃO DESSAS EXAÇÕES DA CDA. SUBSISTÊNCIA DA COBRANÇA DAS DEMAIS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões "avulsos, administradores e autônomos", contidas no inciso I, art. 3º, da Lei nº 7787/89 e inc. I, art. 22, da Lei nº 8212/91.

II. Exclusão da cobrança das contribuições relativas à remuneração de autônomos e administradores, permanecendo, no entanto, a exigência relativa às demais contribuições previdenciárias.

III. Regularidade na cobrança cumulada da multa e da correção monetária. Precedentes.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086663-79.1995.4.03.9999/SP

95.03.086663-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : TUTU MOVEIS E DECORACOES LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO JOSE ZAMPOL

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.00.00032-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. Regularidade na cobrança das verbas acessórias. Precedentes.

II. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.023427-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : MOYSES CLARO

ADVOGADO : RUY MACHADO TAPIAS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 94.10.03471-0 2 Vr MARÍLIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003541-03.1997.4.03.9999/MS
97.03.003541-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DO VALE DO IVINHEMA LTDA
COOPAVIL
ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00002-0 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. As matérias listadas pela embargante fora objeto de apreciação da decisão de fls. 105/107, a qual não foi impugnada via embargos de declaração, mas mediante agravo legal.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018905-15.1997.4.03.9999/SP
97.03.018905-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : CORDEIRO E RODRIGUES IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : TAEKO HORIISHI
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00287-4 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7787/89 E ART 22, INC. I, LEI Nº 8212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. EXCLUSÃO DESSAS EXAÇÕES DA CDA. SUBSISTÊNCIA DA COBRANÇA DAS DEMAIS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PETIÇÃO INICIAL DA EXECUÇÃO. REGULARIDADE. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões "avulsos, administradores e autônomos", contidas no inciso I, art. 3º, da Lei nº 7787/89 e inc. I, art. 22, da Lei nº 8212/91.

II. Exclusão da cobrança das contribuições relativas à remuneração de autônomos e administradores, permanecendo, no entanto, a exigência relativa às demais contribuições previdenciárias, bastando apenas que se exclua a parcela indevida por meio de cálculo contábil.

III. Petição inicial da execução que preenche todos os requisitos do artigo 6º da Lei nº 6.830/80, motivo pelo qual não prevalece a alegação de inépcia sustentada pela embargante.

IV. Regularidade na cobrança das verbas acessórias. Precedentes.

V. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas e recurso adesivo da embargante prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso e à remessa oficial, tida por interposta, e julgar prejudicado o recurso adesivo da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.052101-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
APELADO : MI KYUNG LEE e outro
APELADO : JIN EUN LEE
ADVOGADO : AIRTON SISTER e outros
REPRESENTANTE : SUNG SOO LEE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 90.00.48080-9 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERMANÊNCIA DE ESTRANGEIRO MENOR. ILEGALIDADE DA NOTIFICAÇÃO.

I - Sendo os estrangeiros em situação irregular menores, ilegal a notificação para saída do país em vista dos princípios maiores de proteção à família.

II- Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091805-59.1998.4.03.9999/SP

98.03.091805-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : DELMAC AUTO POSTO LTDA e outros
: PERCIVAL MACHADO
: JOSE TORRES DELGADO JUNIOR
ADVOGADO : JOSE LUIS CABRAL DE MELO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00050-0 1 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA.

1. Prazo de prescrição que não se consumou. Aplicação do prazo quinquenal. Precedentes.

1. Ausência de comprovação nos autos do efetivo pagamento parcial da dívida executada, não havendo certeza de vinculação dos recolhimentos à dívida objeto da execução, ressaltando-se que o ônus de produzir provas para desconstituir o título executivo é da embargante haja vista a presunção de liquidez e certeza da CDA, não elidida pela parte.

2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.102070-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SATOW E CIA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO ZACCARINO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.07813-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO. CDA. MULTA MORATÓRIA. VERBA HONORÁRIA.

I. Inocorrência da prescrição. Aplicação do prazo trintenário previsto no artigo 2º, § 9º da LEF c.c. art. 144 da LOPS. Precedentes.

II. Hipótese que não é de Certidão de Dívida Ativa com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.

III. Imposição de multa que tem natureza jurídica de sanção pecuniária pela inadimplência e que decorre de lei.

IV. Verba honorária fixada nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

V. Recurso do INSS e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003609-79.1999.403.9999/SP
1999.03.99.003609-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
INTERESSADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CARLOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.00298-5 A Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086301-29.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.086301-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SAFIR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NILTON RAMALHO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.51965-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO AUTÔNOMA. DOCUMENTO INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DO RECURSO.

1. Os embargos à execução constituem ação autônoma e, como tal, devem ser instruídos com os documentos essenciais à comprovação das alegações das partes, ainda que apensados aos autos da execução, posto que não existe vedação legal ao desapensamento para prosseguimento da execução quando a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo.

2. Apelação que não está instruída com as peças dos autos principais, que são indispensáveis à aferição da matéria do recurso, especialmente cópia da certidão de intimação da penhora.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0104286-20.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.104286-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EDITORA PANORAMA LTDA
ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00151-1 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRREGULARIDADE NO CÁLCULO DA MULTA. PROVAS. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA.

I. Afastada a alegação de irregularidade no cálculo da multa tendo em vista que a embargante não pugnou pela produção de provas, não trazendo aos autos nenhum elemento capaz de infirmar a dívida cobrada, ressaltando-se que o ônus de juntar documentos e produzir provas para desconstituir o título executivo é da parte embargante haja vista a presunção de liquidez e certeza da CDA, não elidida pela parte.

II. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105225-97.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.105225-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : GASCOM EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : MANUEL DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00011-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO AUTÔNOMA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À AFERIÇÃO DA MATÉRIA DO RECURSO.

1. Os embargos à execução constituem ação autônoma e, como tal, devem ser instruídos com os documentos essenciais à comprovação das alegações das partes, ainda que apensados aos autos da execução, posto que não existe vedação legal ao desapensamento para prosseguimento da execução quando a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo.

2. Apelação que não está instruída com cópia da Certidão da Dívida Ativa e da certidão de citação da parte executada, documentos indispensáveis à aferição da matéria do recurso.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007475-40.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.007475-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANFER ESQUADRIAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ORDEM DE SERVIÇO N. 203/99. LEGALIDADE.

1. A redação do § 4o do art. 31 da Lei n. 8.212/91 não deixa dúvidas de que o rol ali apresentado é exemplificativo, uma vez que prevê a possibilidade de tributação de outros serviços, desde que fixados mediante regulamento.
2. Não há que se falar em ilegalidade da Ordem de Serviço n. 203/99 por ampliar o rol de serviços previsto no § 4o do art. 31 da Lei n. 8.212/91, uma vez que a própria lei prevê essa possibilidade.
3. Embargos de declaração providos para sanar a omissão. Decisão mantida. Prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, mas mantendo a decisão, e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011562-51.2000.403.0399/SP
2000.03.99.011562-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : POSITANO IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : CESAR JORGE FRANCO CUNHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : OS MESMOS
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.15.06714-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027457-61.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.027457-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CONEXAO TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00187-6 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. MULTA. REDUÇÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A multa de 60% (sessenta por cento) estabelecida pelo art. 61, IV, da Lei n. 8.383, de 30.12.91, mantida pelo art. 35, IV, da Lei n. 8.212, de 24.07.91, foi reduzida para 40% (quarenta por cento) pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, que deu nova redação a esse dispositivo (inciso III, c). No entanto, a Lei n. 9.876, de 26.11.99, deu nova redação ao mesmo dispositivo, majorou a multa, quando seja instaurada execução fiscal, para 80% (oitenta por cento), na hipótese de não haver parcelamento (Lei n. 8.212/91, art. 35, III, c) e para 100% (cem por cento), caso haja parcelamento (Lei n. 8.212/91, art. 35, III, d). Portanto, o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quando aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876. A partir da vigência desta, incide a penalidade nela prescrita.

3. Agravo legal da parte embargante provido em parte e da União não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal da parte embargante para reduzir o percentual da multa aplicada e nego provimento ao agravo legal da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027493-06.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.027493-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LUIZ DE BARROS LEITE
ADVOGADO : JOSE ANTONIO VOLTARELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00007-3 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA.

1. Questionamentos remetendo aos elementos da constituição do crédito que são redutíveis aos atributos de liquidez e certeza da CDA, não elididos pela parte.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049047-94.2000.403.9999/SP
2000.03.99.049047-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SANTANDER S/A SERVICOS TECNICOS ADMINISTRATIVOS E DE
CORRETAGEM DE SEGUROS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00202-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018106-24.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.018106-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : F S S TORRES JUNIOR E CIA LTDA
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. As matérias listadas pela embargante fora objeto de apreciação da decisão de fls. 270/272, a qual não foi impugnada via embargos de declaração, mas mediante agravo legal.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004914-18.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.004914-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : TUFFY SAID JUNIOR e outro

: TUFFY SAID

ADVOGADO : MARIA RITA FERREIRA DE CAMPOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. INTERESSE RECURSAL. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA.

1. Havendo exclusão dos sócios do pólo passivo não se vislumbra interesse recursal dos mesmos nas demais questões suscitadas atinentes à execução.
2. Cabimento da condenação da embargada ao pagamento de verba honorária haja vista que houve ônus para a parte embargante ao constituir advogado para pleitear sua exclusão do pólo passivo da execução.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035269-47.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.035269-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : SERGIO DE OLIVEIRA LIMA

ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA LIMA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.17.007725-9 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APELAÇÃO - EFEITOS DO RECURSO.

1. A apelação interposta contra embargos à execução julgados improcedentes é recebida somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, do CPC.
2. Não demonstrado o cabimento da pretensão, é de ser mantida a decisão de primeiro grau.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052277-13.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.052277-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BENEDITO TREVISAN
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO FERREIRA DA S BRAGA
INTERESSADO : CERAMICA SANTA CLARA IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00019-8 1 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO.

- I- Afastada a responsabilização do sócio no executivo fiscal tendo em vista prova de o embargante não participar da sociedade à época do fato gerador da dívida em cobrança, raciocínio que encontra amparo em precedentes do E. STJ.
- II- Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005680-77.2001.4.03.6121/SP
2001.61.21.005680-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : HELENICE RIBEIRO DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : EVALDO AMARO VIEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : PIZZARIA E LANCHONETE PEDRA QUENTE TREMEM -ME

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO AUTÔNOMA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA MATÉRIA DO RECURSO. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO.

I- Os embargos à execução constituem ação autônoma e, como tal, devem ser instruídos com os documentos essenciais à comprovação das alegações das partes, ainda que apensados aos autos da execução, posto que não existe vedação legal ao desamparamento para prosseguimento da execução quando a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo.

II- Apelação que não está instruída com cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento indispensável à aferição da matéria do recurso.

III- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014644-55.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.014644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV SP

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.005739-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA.

I - Decisão recorrida reformada por não preencher os requisitos legais autorizadores da tutela.

II - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043045-40.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.043045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : SUPERMERCADO BALDIN LTDA

ADVOGADO : LIDIA TOMAZELA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA

No. ORIG. : 00.00.00014-4 3 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRAZO TRINTENÁRIO. TR. LEGALIDADE. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA.

I. Inaplicável ao caso o prazo prescricional de cinco anos, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as obrigações de recolhimento ao FGTS são contribuições sociais, que não têm a natureza tributária, de conseguinte sujeitando-se ao prazo prescricional trintenário.

II. É devida a incidência da TR como fator de atualização monetária no caso de contribuições devidas ao FGTS. Inteligência do art. 22 da Lei nº 8.039/90. Precedentes.

III. Alegações remetendo aos elementos da constituição do crédito que são redutíveis aos atributos de liquidez e certeza da CDA, não elididos pela parte.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004149-22.2002.403.6120/SP

2002.61.20.004149-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : KILLES IND/ E COM/ DE POLPAS LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Juros moratórios pela Selic. A partir de 01.01.96, incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

3. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003194-57.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.003194-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : EMPRESA DE ONIBUS TABAPUA LTDA
ADVOGADO : RICARDO WILLY FRANCO DE MENEZES
: TIAGO FRANCO DE MENEZES
: NADIA APARECIDA DE ALMEIDA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00284-6 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO AO RESTANTE DA DÍVIDA.

- Comprovada a alegação de excesso de execução e providenciada a substituição da CDA, devendo prosseguir a ação de execução em relação ao saldo remanescente.
- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022598-85.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.022598-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA e outros
: ALAIDE GREGORIO DOS SANTOS GONCALVES
: AMAURY BICHOFFE
: AMIR FERNANDES SCHIAVETO
: ANGELA MIRIA ZAMBON DA SILVA
: ANGELINA ZAMAIN TIOMA
: ANITA TERESINHA SIMONELI PERON
: AURINO PESSOA FILHO
: BEATRIZ DE SOUZA VIEIRA SANCHEZ
: CLEIDE ASCARI MENEGUELLO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro

: JOAO ANTONIO FACCIOLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.17264-6 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB O REGIME DA CLT. CONTAGEM PARA EFEITO DE PERCEPÇÃO DE ANUÊNIO. LEI Nº 8.112/90. BASE DE CALCULO. VENCIMENTO BÁSICO.

I - O anuênio tem por base de cálculo o vencimento do servidor, não incidindo sobre a verba denominada "Adiantamento de PCCS". Precedentes.

II - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026611-30.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.026611-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FLORESTAL MATARAZZO S/A
ADVOGADO : FRANCISCO WELLINGTON FERNANDES JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.05.28790-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TR. JUROS. MULTA. VERBA HONORÁRIA.

1. É legítima a incidência da TR/TRD como taxa de juros moratórios, sendo devida sua aplicação até dezembro de 1991.

2. Regularidade na cobrança das verbas acessórias. Precedentes.

3. Verba honorária arbitrada sem ofensa aos critérios legais. Precedente.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008580-28.2003.403.6100/SP

2003.61.00.008580-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : INTERCLINICAS SERVICOS MEDICOS E HOSPITALARES S/C LTDA
ADVOGADO : RENATA DE LARA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008636-61.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.008636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : COATS CORRENTE LTDA

ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017658-52.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MECANICA CONTINENTAL S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS massa falida

ADVOGADO : GUSTAVO LEOPOLDO MARYSSAEL DE CAMPOS

SINDICO : TRANSPORTADORA TRANSVARZEA LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO LEOPOLDO MARYSSAEL DE CAMPOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA
No. ORIG. : 00.00.00070-1 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA.

1. Ausência de comprovação nos autos do efetivo pagamento parcial da dívida executada, não havendo certeza de vinculação dos recolhimentos à dívida objeto da execução, ressaltando-se que o ônus de produzir provas para desconstituir o título executivo é da embargante haja vista a presunção de liquidez e certeza da CDA, não elidida pela parte.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006717-85.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.006717-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SANPRESS COML/ DE TUBOS E CONEXOES LTDA
ADVOGADO : JANE RAQUEL VIOTTO MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : MARIA ARLETE MINUCIO ROSALES e outros
: DIONESIO ROSALES PERES
: CLEOMAR ORNAGHI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. JUROS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DO SEGURO DE ACIDENTES DE TRABALHO - SAT. DECRETO Nº 2.173/97. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. CONSTITUCIONALIDADE. INCRA. SEBRAE. SESC. SESI. SENAI. CONSTITUCIONALIDADE.

- I. Hipótese que não é de Certidão de Dívida Ativa com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.
- II. Regularidade na cobrança dos juros moratórios. Precedente.
- III. Legalidade na utilização da taxa SELIC para fins de correção do débito tributário. Precedentes.
- IV. A contribuição ao salário-educação é matéria pacificada pelo STF, o qual já se pronunciou tanto pela constitucionalidade da legislação anterior à Constituição Federal de 1988 e sua recepção, como pela constitucionalidade da Lei nº 9.424/96 (Súmula nº 732 do STF). Precedentes.
- V. Definição de atividade preponderante que é ministrada no regulamento pelo uso de critério compatível com as exigências da norma previdenciária de custeio, inspirando-se na lei e tão somente explicitando-lhe o conteúdo.
- VI. Enquadramento para efeitos de aplicação de alíquotas diferenciadas dependente de verificações empíricas atinentes à taxa de infortúnica apresentada nos diversos ramos de atividades que não se viabiliza fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável que pode determinar a inclusão de novas atividades surgidas no mercado ou outras que antes não apresentavam riscos de maior gravidade bem como a exclusão das que porventura reduzam o coeficiente de acidentes do trabalho, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.
- VII. Regulamento que desempenha legítima função de demarcação do conteúdo da lei em ordem a assegurar a uniformidade dos procedimentos dos órgãos e agentes da Administração e respeito ao princípio isonômico que de outro modo não seriam viáveis diante da necessariamente inespecífica dicção da lei, contendo-se nos limites da tradicional missão de assegurar-lhe a execução.
- VIII. Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade do ato regulamentar reconhecida.
- IX. Legalidade da contribuição ao INCRA, visto se revestir da natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, o que determina a obrigatoriedade do seu recolhimento.

X. Reconhecida pelo STF a constitucionalidade das contribuições para o SEBRAE, SESI, SENAI e SESC.

XI. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091532-60.2005.403.0000/SP
2005.03.00.091532-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : BAMERINDUS S/A PARTICIPACAO EMPREENDIMIENTOS
ADVOGADO : VALDIR CAMPOI
AGRAVADO : CAJAMAR ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : SIMONE SOARES GOMES
PARTE RE' : OSCAR ORTIZ DE CAMARGO e outros
: EDMUNDO ORTIZ CAMARGO
: MARCOS XAVIER DA SILVA
: ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
: WALDEMAR QUEIROZ FILHO
: ZEFERINO PRANDO
: COML/ SANITARISTA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00018-9 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DIREITO DE PREFERÊNCIA. PRODUTO DA ARREMATACÃO. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL E PENHORA SOBRE O MESMO BEM.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O reconhecimento da preferência do crédito tributário sobre o produto de arrematação pressupõe o ajuizamento de execução fiscal e a penhora sobre o mesmo bem. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003354-20.2005.4.03.6117/SP
2005.61.17.003354-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : IRINEU STRIPARI
ADVOGADO : PAULO WAGNER BATTOCHIO POLONIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ESPORTE CLUBE XV DE NOVEMBRO DE JAU
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO.

I- A questão posta em debate não comporta maiores discussões diante do entendimento firmado pela Corte Superior no sentido da legitimidade passiva do sócio constante da CDA competindo a ele, nessa hipótese, comprovar que não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Precedentes.

II- No caso dos autos, nada comprova o executado nesse sentido, apenas alegando sua ilegitimidade por não se enquadrar na previsão legal do artigo 135 do CTN.

III- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003356-87.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.003356-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LUIZ ALBERTO GIGLIOTTI
ADVOGADO : PAULO WAGNER BATTOCHIO POLONIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ESPORTE CLUBE XV DE NOVEMBRO DE JAU
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO.

- A questão posta em debate não comporta maiores discussões diante do entendimento firmado pela Corte Superior no sentido da legitimidade passiva do sócio constante da CDA competindo a ele, nessa hipótese, comprovar que não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Precedentes.

- No caso dos autos, nada comprova o executado nesse sentido, apenas alegando sua ilegitimidade por não se enquadrar na previsão legal do artigo 135 do CTN.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111199-95.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.111199-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : ODENIR GIL massa falida e outro
: ODENIR GIL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00005-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. CARÁTER ALIMENTAR. BEM INEXPROPRIÁVEL.

I - Os bens elencados no artigo 649 do CPC são inexpropriáveis, uma vez que o legislador, no intuito de resguardar um mínimo de patrimônio indispensável à subsistência do devedor e de sua família, deixou-os à margem da responsabilidade executiva, salvaguardando o princípio da dignidade humana.

II - Regra que é excepcionada apenas no caso de pensão alimentícia e se o débito objeto de execução é decorrente de contribuições que originaram o próprio benefício, situações estas que não se amoldam ao feito em epígrafe.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103650-97.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO : VALTER MALAVAZI e outros
PARTE RE' : SETIMO TESOUREO IND/ E COM/ PLASTICOS LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.13603-1 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE BLOQUEIO DE NUMERÁRIO EXISTENTE EM CONTAS CORRENTES E APLICAÇÕES FINANCEIRAS, PELO SISTEMA BACENJUD - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As novas regras do processo de execução, introduzidas no CPC pela Lei 11382/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (art. 652, § 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I). E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o CPC, em seu art. 655-A, incluído pela Lei 11382/2006, que a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

2. Depreende-se, ainda, dos referidos artigos de lei, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca do devedor e de bens penhoráveis, até porque a norma prevista no artigo 655-A do CPC, é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar o devedor e bens sobre os quais possa incidir a garantia.

3. Precedentes do Egrégio STJ: REsp nº 1063002 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 17/09/2008; REsp nº 1070308 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 21/10/2008; REsp nº 1056246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/06/2008.

4. No caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei 11382/2006, não podendo prevalecer a decisão agravada na parte em que indeferiu o pedido de bloqueio do numerário existente em contas correntes e aplicações financeiras em nome dos co-responsáveis VALTER MALAVAZI, HWA PYUNG LEE e ALEXANDRE VIANA LEE, que foram regularmente citados por carta (fls. 30, 31 e 32).

5. A medida, no entanto, não se aplica ao sócio ORLANDO UBIRAJARA FRANCOBANDIERA, que ainda não foi citado, como se vê de fls. 27 e 54.

6. Agravo parcialmente provido, para determinar o bloqueio dos valores contidos em contas correntes e aplicações financeiras em nome dos sócios VALTER MALAVAZI, HWA PYUNG LEE e ALEXANDRE VIANA LEE, mediante a utilização do sistema BACENJUD, até o limite do débito cobrado, para futura penhora, consignando que cabe ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do voto da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Relatora para o acórdão

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103705-48.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103705-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO : TIMBURI CONFECÇÕES LTDA massa falida
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE
SINDICO : OLAIR VILLA REAL
AGRAVADO : TANIA REGINA LUIZ FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.03640-5 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE BLOQUEIO E PENHORA DE NUMERÁRIO EXISTENTE EM CONTAS CORRENTES E APLICAÇÕES FINANCEIRAS, PELO SISTEMA BACENJUD - AGRAVO PROVIDO.

1. As novas regras do processo de execução, introduzidas no CPC pela Lei 11382/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (art. 652, § 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I). E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o CPC, em seu art. 655-A, incluído pela Lei 11382/2006, que a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

2. Depreende-se, ainda, dos referidos artigos de lei, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca do devedor e de bens penhoráveis, até porque a norma prevista no artigo 655-A do CPC, é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar o devedor e bens sobre os quais possa incidir a garantia.

3. Precedentes do Egrégio STJ: REsp nº 1063002 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 17/09/2008; REsp nº 1070308 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 21/10/2008; REsp nº 1056246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/06/2008.

4. No caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei 11382/2006, não pode prevalecer a decisão agravada que indeferiu o pedido de bloqueio e penhora do numerário existente em contas correntes e aplicações financeiras em nome dos co-responsáveis TÂNIA REGINA LUIZ FERREIRA e MÁRCIO FERREIRA, que foram regularmente citados por carta (fls. 27 e 28).

5. Agravo provido, para determinar o bloqueio dos valores contidos em contas correntes e aplicações financeiras em nome dos co-responsáveis TÂNIA REGINA LUIZ FERREIRA e MÁRCIO FERREIRA, mediante a utilização do sistema BACENJUD, até o limite do débito cobrado, para futura penhora, consignando que cabe ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo, nos termos do voto da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Relatora para o acórdão

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001757-57.2007.4.03.6113/SP
2007.61.13.001757-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : LIRIO FABIO DA SILVA
ADVOGADO : RUBENS CALIL e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA.

1. Decadência parcialmente configurada. Aplicação do artigo 173 do CTN. Precedentes.
2. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007725-07.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.007725-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LAVACRED COML/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.00262-4 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. TR. JUROS MORATÓRIOS.

1. Ausência de comprovação nos autos do efetivo pagamento parcial da dívida executada, ressaltando-se que a dívida ativa é líquida e certa até prova em contrário.
2. É legítima a incidência da TR/TRD como taxa de juros moratórios, sendo devida sua aplicação até dezembro de 1991.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005936-09.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.005936-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CHAVES DIAS E CIA LTDA e outros
: ZAIRA DIAS RIBEIRO CHAVES
: JOAO RIBEIRO CHAVES NETO
ADVOGADO : ELISANDRA HIGINO DE MOURA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA .

II. O suposto excesso de penhora versa questão a ser tratada em incidente que deve ser suscitado na própria execução fiscal, conforme procedimento específico previsto no artigo 13, §§ 1º e 2º da LEF, sendo inadequada a ação de embargos para esse fim. Precedentes.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017987-15.2009.403.0000/SP
2009.03.00.017987-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : VIACAO SANTA PAULA LTDA
ADVOGADO : OSVALDO TASSO DA SILVA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00401-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. REUNIÃO DE EXECUÇÕES FISCAIS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CONVENIÊNCIA DA REUNIÃO E SUFICIÊNCIA DA PENHORA. DESCABIMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A caracterização de nulidade processual exige a demonstração de efetivo prejuízo à parte a quem aproveita, dado que os atos processuais não são meras formalidades destituídas de finalidade prática. Todos eles fazem parte do arco procedimental cuja função é ensejar adequada distribuição de justiça. Assim, somente se a parte interessada comprovar que a finalidade do ato tenha sido comprometida, inviabilizando a conveniente apreciação da demanda, é que tem lugar

a decretação do vício. Essa ordem de considerações decorre do disposto no § 1º do art. 249 do Código de Processo Civil, segundo o qual o ato processual "não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte".
Precedentes.

3. No caso, não há prejuízo, uma vez que a decisão que determinou a expedição de mandado de intimação do depositário (e que a agravante alega não ter sido publicada) não foi cumprida, tendo sido determinada nova intimação, que desta vez foi publicada no diário oficial.

4. Nos termos do art. 28 da Lei n. 6.830/80, o juiz poderá, por conveniência da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor. No caso dos autos, não restou demonstrada a conveniência da reunião nem a suficiência da penhora na Execução Fiscal n. 4228/03, para garantia da Execução Fiscal n. 4014/97.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028549-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028549-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SOLEICIL IND/ E COM/ DE ILUMINACAO LTDA e outro
: OSWALDO MASSOCO
AGRAVADO : THOMAS CONSTANTIN ZAHOS
ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.05.48333-7 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADMISSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos responsáveis tributários, de modo que a Fazenda Pública deve promover a citação destes dentro do prazo prescricional correspondente. Não obstante, esse entendimento vinha sendo ultimamente mitigado, sob o fundamento de que não se poderia punir a Fazenda Pública com a prescrição na hipótese desta não se quedar inerte, isto é, quando desse regular andamento ao feito. Sucede que, melhor analisando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários. Com efeito, a prescrição atinge o direito de ação que, a rigor, já se encontra exercido contra a sociedade na execução fiscal, de modo que, por mais que a Fazenda Pública nela pratique atos processuais, naquela exclusiva ação surtem efeitos. Para impedir a prescrição, tem a Fazenda Pública o ônus de promover a ação contra os sócios, providenciando sua oportuna citação, sem que para isso se faça necessário aguardar a inutilidade do processo intentado contra a sociedade. O mero andamento da ação contra a sociedade resolve-se em inércia quanto à ação cujo prazo prescricional está a fluir em relação aos responsáveis tributários. Confirmam-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que reconhecem a prescrição intercorrente com relação aos responsáveis tributários não obstante tenha a Fazenda Pública promovido o regular andamento da execução fiscal contra a sociedade (STJ, REsp n. 652.483-SC, Rel. Luiz Fux, j. 05.09.06; REsp n. 388.000-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02).

2. Ainda que seja contra a Fazenda Pública, são cabíveis honorários advocatícios em execução de pré-executividade acolhida, na medida em que a parte tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se. Precedentes do STJ.

3. O executado impugnou, ao interpor o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, o fundamento da decisão agravada, ao afirmar que a citação da empresa não interrompe o prazo para a citação dos sócios. A

condenação em honorários advocatícios não foi objeto de análise pela decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União.

4. O co-executado foi citado somente em 26.08.05, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8). Admissível a condenação da União em honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais) com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

5. Agravo legal provido. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deu provimento ao agravo legal, para negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Relator para Acórdão

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039689-17.2009.403.0000/SP

2009.03.00.039689-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : BROMBERG E CIA LTDA e outros
: BROMONTE IND/ E COM/ LTDA
: CWM COM/ E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
: CURTUME FRIDOLINO RITTER LTDA
: TERMOLOSS INDL/ DE PLASTICOS LTDA
: COOPERATIVA TRITICOLA CACHOEIRENSE LTDA
: CEREALISTA OLIVEIRA LTDA
: COOPERATIVA AGRICOLA MISTA GENERAL OSORIO LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROMANO DEHNHARDT
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.18323-2 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO RECURSAL. RECOLHIMENTO EM BANCO DIVERSO DA CEF. SEGUIMENTO NEGADO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A Caixa Econômica Federal é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96. O recolhimento em banco diverso impõe a negativa de seguimento ao agravo de instrumento, não sendo admissível posterior juntada, em face da preclusão consumativa. Precedentes do TRF da 3ª Região.

3. No caso dos autos, as agravantes recolheram as custas e o porte de remessa e retorno do agravo de instrumento no Banco do Brasil S/A, em desconformidade com a determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 e da Resolução n. 278/07, do Conselho de Administração deste Tribunal.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001091-57.2010.403.0000/SP
2010.03.00.001091-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO BRUNO
ADVOGADO : JOSE FERNANDES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : NORDON INDUSTRIAS METALURGICAS S/A e outros
: MARIO BRENNO PILEGGI
: CLAUDE DERRIEN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.26.011988-8 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavacki, j. 22.04.09).

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim Nro 1545/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010576-33.2000.403.0000/SP
2000.03.00.010576-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PROTOGENES CANDIDO FERREIRA
ADVOGADO : HAMILTON ERNESTO ANTONINO R PROTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 8 VARA DE SANTO ANDRE SP

No. ORIG. : 87.00.00083-4 8 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE VALORES REMANESCENTES DEVIDOS E DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS ANTERIORMENTE HOMOLOGADOS. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO. COISA JULGADA. OFENSA. INOCORRÊNCIA - AGRAVO DESPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO

- O título judicial a ser executado refere-se às diferenças decorrentes da não aplicação, no âmbito administrativo, dos critérios de reajustamento dos benefícios previdenciários de que trata a Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

- Em sede de liquidação de sentença, embora homologados os cálculos por decisão com trânsito em julgado, é admissível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material, sem que de tal providência resulte ofensa à coisa julgada. Inteligência do art. 463, I, do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ / REsp STJ, REsp n. 203416/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJU 28-05-2001- O cálculo judicial inicialmente homologado foi elaborado em descompasso com o título judicial de que é portadora a agravada-exequente uma vez que desconsiderou a sistemática efetivamente aplicada pelo INSS no primeiro reajuste do benefício previdenciário da exequente, que não levava em conta índice integral de reajustes, mas sim o índice proporcional, comprometendo todo o cálculo e redundando em apuração de valor inferior ao devido à exequente.

- Os cálculos retificados e posteriormente homologados e a determinação de expedição de precatório para pagamento do crédito remanescente não constitui, portanto, ofensa à coisa julgada.

- A fim de se evitar desperdício de atividade jurisdicional, a execução deverá prosseguir tendo como parâmetros o valor homologado pela decisão agravada, sem prejuízo das considerações apontadas pelo parecer contábil a fls. 128/146, devendo-se observar os descontos de todos os valores incontroversos já levantados pela agravada-exequente, devendo o valor depositado excedente ao remanescente efetivamente devido à exequente ser restituído ao erário.

- Agravo desprovido.

- Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003489-31.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.003489-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISALTINO DOS PASSOS SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ALVARO COLETO (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP

No. ORIG. : 00.00.00126-1 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 48 DA LEI 8.213/91 - CARÊNCIA COMPROVADA - PARÁGRAFO 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.666/03 - ARTIGO 25 DA LEI 8.213/91 - AGRAVO RETIDO - REEXAME NECESSÁRIO - DESCABIMENTO - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Na hipótese de tutela antecipada concedida no bojo da sentença, incabível recurso de agravo retido.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Segundo o artigo 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.
 - O parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.
 - A carência exigida deve levar em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento, levando em conta a tabela progressiva do artigo 142 da Lei 8.213/91 que impõe um regime de progressão das contribuições e a natureza alimentar do benefício previdenciário. Precedentes: REsp nº 796397, Rel Min. Paulo Gallotti, DJ 10-02-2006; Resp nº 800120, Rel Min. Hamilton Carvalhido, DJ 16-02-2006.
 - Restou demonstrado nos autos que, quando do implemento idade, a parte autora contava com tempo de contribuição superior ao exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.
- Termo inicial do benefício e incidência dos juros de mora a partir da publicação da Lei 10.666/03.
- O percentual arbitrado dos honorários advocatícios, embora em desacordo com o entendimento desta E. Turma, mantidos, pois já fixados em valor irrisório, não merecendo mais redução.
 - Agravo retido não conhecido.
 - Remessa Oficial não conhecida.
 - Apelação da autarquia parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005985-33.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.005985-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : DURVAL MOREIRA
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/93v
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00078-2 2 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AVERBAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE EM PARTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.
- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).
- Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011668-51.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.011668-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PORTELLA
ADVOGADO : ANTONIO DE MORAIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00064-2 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência dos requisitos.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031587-26.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.031587-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : FLAVIO AUGUSTO FERNANDES
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM
: LUZIA FUJIE KORIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 321/324v
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00082-4 1 Vr SAO SIMAO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - BANCÁRIO - ATIVIDADE ESPECIAL - IMPOSSIBILIDADE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado artigo 70 do Decreto nº 3.048/99.

- Conjunto probatório insuficiente para o enquadramento da atividade especial.
- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006060-26.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.006060-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
 APELANTE : EDLEUZA DE FATIMA DOS SANTOS ALMEIDA e outros
 : RODRIGO DOS SANTOS ALMEIDA
 : CIBELE DOS SANTOS ALMEIDA incapaz
 : TIAGO DOS SANTOS ALMEIDA incapaz
 ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - CONVERSÃO EM PENSÃO POR MORTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - CÔNJUGE E FILHOS MENORES - DEPENDÊNCIA PRESUMIDA - QUALIDADE DE SEGURADO - COMPROVAÇÃO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO PROVIDA.

- Aplica-se ao caso o disposto no artigo 15, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar essa condição junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

- Restando demonstrado nos autos que o "de cujus" mantinha a qualidade de segurado e estava incapacitado para o trabalho, devida a aposentadoria por invalidez.

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

- Demonstrado nos autos que o falecido, na data do óbito, mantinha a qualidade de segurado e possuindo direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, impõe-se a concessão da pensão por morte.

- Fixa-se o termo inicial do benefício a partir da data do óbito, pois os filhos eram menores impúberes à época do óbito, razão pela qual não corre prescrição contra eles, a teor do art. 79 da Lei nº 8.213/91.

- Correção monetária dos valores devidos apurada, a contar do vencimento de cada parcela, consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

- Honorários advocatícios fixados, moderadamente, em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006157-29.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.006157-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : HERMES DONIZETI MERINELLI e outro
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.317/323
REPRESENTADO : ANDRE LUIS AGOSTINO incapaz e outro
: SAMUEL AGOSTINO incapaz
No. ORIG. : 98.07.06807-0 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO A MAIS DE UM MEMBRO DO MESMO NÚCLEO FAMILIAR. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA DO BENEFÍCIO. OCORRÊNCIA DE VÍCIO.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.
- O Ministério Público possui legitimidade para propor ação civil pública visando a proteção dos interesses coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos do idoso (art. 74, inc. I, Lei 10741/03), como ainda a proteção de interesses coletivos das pessoas portadoras de deficiência (art. 3º, Lei 7853/89).
- No caso em tela, caracterizado direito individual indisponível, bem como presente interesse social relevante a justificar a legitimidade do Ministério Público.
- Os elementos constantes dos autos também autorizam a aplicação do Estatuto do Idoso, sem que se possa alegar eventual ofensa ao efeito vinculante da ADI - 1.232-1-DF. Tendo em vista uma interpretação *sistemática e teleológica* da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.
- Evidenciado que o deferimento do benefício a apenas um dos requerentes não supre as despesas decorrentes da manutenção das necessidades básicas da família.
- A concessão do benefício fulcrou-se em causa superveniente. Assim, a contagem dos juros de mora deve corresponder ao termo inicial do benefício (20.10.2002).
- A questão relativa ao marco inicial do benefício foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há vício a ser sanado. Apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão da matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Embargos de declaração do INSS parcialmente providos.
- Embargos de declaração do Ministério Público Federal improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos de declaração opostos pelo INSS e negar provimento aos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025007-34.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.025007-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO ANTONIO LESCOVAR
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 89.00.29986-7 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE URBANA - ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO - CONJUNTO INSUFICIENTE - FILHO QUE TRABALHA COM PAI EM EMPRESA FAMILIAR - NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

- A Lei 8.213/91, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.
- Embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo estas valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.
- Levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tem-se como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.
- Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o trabalho do requerente.
- Veja-se, ainda, com vistas ao exaurimento do tema, que a atividade perseguida foi prestada em empresa familiar, na qual o autor, filho do empreendedor, agiria como se proprietário fosse. Devido à equiparação da mesma condição do pai (empresário), esse tempo de serviço somente poderia ser computado se a autarquia for indenizada pelas contribuições previdenciárias não pagas no período, nos termos do disposto no art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91.
- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizada.
- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033667-26.2003.403.9999/SP

2003.03.99.033667-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON ERNANDES DA FONSECA
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 01.00.00060-2 2 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE URBANA - CONJUNTO INSUFICIENTE - FILHO QUE TRABALHA COM PAI EM EMPRESA FAMILIAR - NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

- A Lei 8.213/91, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.
- Embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo estas valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.
- Levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tem-se como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.
- Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o trabalho do requerente.
- Veja-se, ainda, com vistas ao exaurimento do tema, que a atividade perseguida foi prestada em empresa familiar, na qual o autor, filho do empreendedor, agiria como se proprietário fosse. Devido à equiparação da mesma condição do pai (empresário), esse tempo de serviço somente poderia ser computado se a autarquia for indenizada pelas contribuições previdenciárias não pagas no período, nos termos do disposto no art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91. - Remessa oficial não conhecida.
- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizada.
- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006533-63.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.006533-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : E B C
ADVOGADO : MATHEUS JOSE THEODORO
: LARISSA LACERDA GONÇALVES DE ASSIS
CODINOME : E F B
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER A TAGLIAFERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - REQUISITOS PREENCHIDOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, de forma temporária, devido o auxílio-doença.
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Tendo em vista a comprovação de que fazia jus ao benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativa, o marco inicial deve retroagir à referida data.
- O valor do benefício deve ser apurado com observância do preceituado nos artigos 29 e 61, da Lei nº 8.213/91.
- As prestações em atraso devem ser acrescidas dos consectários legais.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) 1, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.
- As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.
- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001156-66.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.001156-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/95
INTERESSADO : GUTEMBERG RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : BENEDITO LAURO PIMENTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Preenchidos todos os requisitos, é devida a aposentadoria perseguida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027307-41.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.027307-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ROMANA DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATTOS
No. ORIG. : 03.00.00035-9 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - CONECTIVOS - AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

- Não tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior a incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.
- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029186-83.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.029186-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 188/190
INTERESSADO : FRANCISCO PEREIRA SOBRINHO
ADVOGADO : PAULO SERGIO CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSEIRA SP
No. ORIG. : 03.00.00042-1 1 Vr ROSEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Preenchidos todos os requisitos, é devida a aposentadoria perseguida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035055-27.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.035055-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE RODRIGUES DA CRUZ
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00034-4 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÕES DAS PARTES - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONTINUIDADE DA ATIVIDADE RURAL - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA - ISENÇÃO.

- Não tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, igual ao número de meses correspondentes à carência, indevido os benefícios vindicados.
- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação do INSS provida.
- Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autarquia, restando prejudicada a análise do recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002403-02.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.002403-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVADO : DECISÃO MONOCRÁTICA A RELATORA A FLS.
AGRAVANTE : JOSE NUNES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
CODINOME : JOSE NUNES SANTOS
AGRAVADO : DECISÃO MONOCRÁTICA A RELATORA A FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RECÁLCULO DE RMI. DIREITO ADQUIRIDO A TETO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA - ARTIGO 144 DA LBPS APLICADO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO COM A UTILIZAÇÃO DO COEFICIENTE DE 100% - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- O reconhecimento do direito de recálculo da renda mensal inicial em data anterior às modificações introduzidas pela lei 7.787/89, quando já implementados os requisitos para a aposentação, não implica que o benefício da parte autora não fique sujeito à legislação superveniente, em especial aos limites (tetos) fixados para fins de pagamento da renda mensal, tendo em vista que o regime jurídico (no que tange à política de reajustes tanto dos benefícios previdenciários como do teto do salário de contribuição) pode ser modificado pela legislação posterior, inexistindo direito a sua manutenção. Precedentes do STF.
- No caso em foco, não logrou a parte autora comprovar ter direito à aposentadoria antes da égide da Lei nº 7.787/89 não tendo, igualmente, demonstrado, nem sequer trazido aos autos, os salários de contribuição anteriores a 07/1989 que integrariam a base de cálculo de eventual benefício a que teria direito e que redundaria em valor de renda mensal mais vantajosa do que a percebida na data em que efetivamente requereu o seu benefício.
- O artigo 144 da Lei 8.213/91, que teve expressa eficácia retroativa, obviamente respeitou o direito adquirido daqueles segurados que eventualmente experimentaríamos prejuízo com a modificação. De maneira alguma, todavia, permitiu a conjugação das vantagens da nova legislação com as vantagens da legislação anterior, de modo a criar um regime híbrido.
- Não há, tal qual pretendido pela parte autora-agravante em sua exordial, direito à revisão com base no artigo 144 da Lei 8.213/91, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, mas com utilização dos limitadores da legislação revogada.
- O coeficiente de cálculo de 100% para fins de apuração do valor do benefício da parte autora restou respeitado e foi devidamente aplicado pela autarquia federal já no âmbito administrativo.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004537-02.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.004537-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVADO : DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR A FLS.
AGRAVANTE : LUIZ SILVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR A FLS.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RECÁLCULO DE RMI. DIREITO ADQUIRIDO A TETO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA - ARTIGO 144 DA LBPS APLICADO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO PORÉM COM A UTILIZAÇÃO DE COEFICIENTE DIVERSO DE 100% - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA DESPROVIDO E AGRAVO LEGAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- O reconhecimento do direito de recálculo da renda mensal inicial em data anterior às modificações introduzidas pela lei 7.787/89, quando já implementados os requisitos para a aposentação, não implica que o benefício da parte autora não fique sujeito à legislação superveniente, em especial aos limites (tetos) fixados para fins de pagamento da renda mensal, tendo em vista que o regime jurídico (no que tange à política de reajustes tanto dos benefícios previdenciários como do teto do salário de contribuição) pode ser modificado pela legislação posterior, inexistindo direito a sua manutenção. Precedentes do STF.

- No caso em foco, não logrou a parte autora comprovar ter direito à aposentadoria antes da égide da Lei nº 7.787/89 não tendo, igualmente, demonstrado, nem sequer trazido aos autos, os salários de contribuição anteriores a 07/1989 que integrariam a base de cálculo de eventual benefício a que teria direito e que redundaria em valor de renda mensal mais vantajosa do que a percebida na data em que efetivamente requereu o seu benefício.

- O artigo 144 da Lei 8.213/91, que teve expressa eficácia retroativa, obviamente respeitou o direito adquirido daqueles segurados que eventualmente experimentaríamos prejuízo com a modificação. De maneira alguma, todavia, permitiu a conjugação das vantagens da nova legislação com as vantagens da legislação anterior, de modo a criar um regime híbrido.

- Não há, tal qual pretendido pela parte autora-agravante em sua exordial, direito à revisão com base no artigo 144 da Lei 8.213/91, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, mas com utilização dos limitadores da legislação revogada.

- O coeficiente de cálculo de 100% para fins de apuração do valor do benefício da parte autora não restou respeitado porquanto não aplicado pela autarquia federal quando da revisão administrativa imposta pelo artigo 144 da LBPS, em afronta, também, ao disposto na redação original do artigo 57, § 1º, da Lei nº8.213/91.

-A majoração imposta pela decisão agravada não se pautou na redação dada pela lei nº9.032/95 ao artigo 57, §1º da LBPS, mas sim na redação original de referido dispositivo. No caso em foco, a parte autora possuía, à época da concessão de seu benefício, 27 anos 05 meses e 04 dias trabalhados, efetivamente, em condições especiais, o que redundava no dever de aplicação do coeficiente de 100%, nos exatos termos do disposto no artigo 144 e na redação original do artigo 57, § 1º, ambos da Lei nº8.213/91.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

- Agravo legal da parte autora desprovido. Agravo legal do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora e dar parcial provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009777-69.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.009777-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVADO : DECISÃO MONOCRÁTICA DA RELATORA A FLS.
AGRAVANTE : ALFREDO DE ASSIS PRADO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
AGRAVADO : DECISÃO MONOCRÁTICA DA RELATORA A FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RECÁLCULO DE RMI. DIREITO ADQUIRIDO A TETO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA - ARTIGO 144 DA LBPS APLICADO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO COM A UTILIZAÇÃO DO COEFICIENTE DE 100% - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- O reconhecimento do direito de recálculo da renda mensal inicial em data anterior às modificações introduzidas pela lei 7.787/89, quando já implementados os requisitos para a aposentação, não implica que o benefício da parte autora não fique sujeito à legislação superveniente, em especial aos limites (tetos) fixados para fins de pagamento da renda mensal, tendo em vista que o regime jurídico (no que tange à política de reajustes tanto dos benefícios previdenciários como do teto do salário de contribuição) pode ser modificado pela legislação posterior, inexistindo direito a sua manutenção. Precedentes do STF.

- No caso em foco, não logrou a parte autora comprovar ter direito à aposentadoria antes da égide da Lei nº 7.787/89 não tendo, igualmente, demonstrado, nem sequer trazido aos autos, os salários de contribuição anteriores a 07/1989 que integrariam a base de cálculo de eventual benefício a que teria direito e que redundaria em valor de renda mensal mais vantajosa do que a percebida na data em que efetivamente requereu o seu benefício.

- O artigo 144 da Lei 8.213/91, que teve expressa eficácia retroativa, obviamente respeitou o direito adquirido daqueles segurados que eventualmente experimentaríamos prejuízo com a modificação. De maneira alguma, todavia, permitiu a conjugação das vantagens da nova legislação com as vantagens da legislação anterior, de modo a criar um regime híbrido.

- Não há, tal qual pretendido pela parte autora-agravante em sua exordial, direito à revisão com base no artigo 144 da Lei 8.213/91, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, mas com utilização dos limitadores da legislação revogada .

- O coeficiente de cálculo de 100% para fins de apuração do valor do benefício da parte autora restou respeitado e foi devidamente aplicado pela autarquia federal já no âmbito administrativo.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015263-32.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.015263-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.111/115
INTERESSADO : MARIA DO SOCORRO MALTA VILA NOVA
ADVOGADO : KLEBER VILA NOVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.
- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo omissão a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovimento do recurso.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028355-98.2005.403.9999/SP
2005.03.99.028355-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 01.00.00033-3 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - NÃO COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).
- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- Não tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior a incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, indevido os benefícios vindicados.
- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita
- Remessa oficial não conhecida.
- Preliminar rejeitada.

- Apelação do INSS provida.
- Recurso adesivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito dar provimento à apelação, restando prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035891-63.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035891-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUDENICE DA ROCHA SILVA incapaz
ADVOGADO : RENATA VELICKA VERDELLI
REPRESENTANTE : STELA MARIA DA ROCHA
ADVOGADO : RENATA VELICKA VERDELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 00.00.00104-8 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA - QUALIDADE DE SEGURADO - COMPROVADA - FILHA MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ÉPOCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - CUSTAS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Em sede de benefício previdenciário de pensão por morte, sua concessão rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que ocorreu o falecimento do segurado.

- Verificada a legislação aplicável à época aos trabalhadores rurais, Lei Complementar nº 11/71, nota-se que os únicos requisitos exigidos ao postulante do benefício de pensão por morte era comprovação da condição de rurícola do *de cujus* e a dependência econômica da parte autora.

- Antes da edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, não era necessária a comprovação de contribuições à Previdência Social para que o dependente do trabalhador rural tivesse direito à pensão por morte. Bastava apenas a comprovação daquelas condições.

- Comprovada a qualidade de rurícola do *de cujus* e a condição de filha menor à época do óbito, conforme certidão de nascimento, conseqüentemente, por presunção legal, a dependência econômica da parte autora em relação ao falecido.

- Excluído da condenação o pagamento de custas processuais, pois está delas isenta a autarquia previdenciária, a teor do disposto no art. 9º, I, da Lei 6032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei 8620/93. Tal isenção, decorrente de lei, não a exime do pagamento das custas em restituição à parte autora, se tivesse havido pagamento prévio, a teor do art. 10, § 4º, da Lei 9289/96. Todavia, sendo ela beneficiária da Justiça Gratuita, é indevido tal pagamento.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e conhecer de parte da

apelação e, na parte conhecida dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049928-95.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049928-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : MARIA DE LOURDES GONZAGA
ADVOGADO : MARIA SALETE BEZERRA BRAZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.351/353v
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00056-6 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - IMPOSSIBILIDADE - OCORRÊNCIA DE VÍCIOS - AUSÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram amplamente abordadas, razão pela qual, conclui-se não haver vícios a serem sanados no que concerne às questões ditas de mérito pela embargante. Apenas, deseja os embargantes a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- "É direito da parte conhecer os fundamentos de voto vencido, emitido na assentada de julgamento. Embargos recebidos, para que se insira nos autos a íntegra do voto faltante" (STJ-1ª Seção, CC 6.976-9-RS-Edcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.4.94, receberam os embs., v.u., DJU 30.5.94, p. 13.429).
- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012326-18.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.012326-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVADO : DECISÃO MONOCRÁTICA DA RELATORA A FLS.
AGRAVANTE : NILSON CANDIDO DE ARAUJO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
AGRAVADO : DECISÃO MONOCRÁTICA DA RELATORA A FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RECÁLCULO DE RMI. DIREITO ADQUIRIDO A TETO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA - BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO DO COEFICIENTE DE 100% - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- O reconhecimento do direito de recálculo da renda mensal inicial em data anterior às modificações introduzidas pela lei 7.787/89, quando já implementados os requisitos para a aposentação, não implica que o benefício da parte autora não fique sujeito à legislação superveniente, em especial aos limites (tetos) fixados para fins de pagamento da renda mensal, tendo em vista que o regime jurídico (no que tange à política de reajustes tanto dos benefícios previdenciários como do

teto do salário de contribuição) pode ser modificado pela legislação posterior, inexistindo direito a sua manutenção. Precedentes do STF.

- No caso em foco, não logrou a parte autora comprovar ter direito à aposentadoria antes da égide da Lei nº 7.787/89 não tendo, igualmente, demonstrado, nem sequer trazido aos autos, os salários de contribuição anteriores a 07/1989 que integrariam a base de cálculo de eventual benefício a que teria direito e que redundaria em valor de renda mensal mais vantajosa do que a percebida na data em que efetivamente requereu o seu benefício.

- O artigo 145 da Lei 8.213/91, que teve expressa eficácia retroativa, obviamente respeitou o direito adquirido daqueles segurados que eventualmente experimentaríamos prejuízo com a modificação. De maneira alguma, todavia, permitiu a conjugação das vantagens da nova legislação com as vantagens da legislação anterior, de modo a criar um regime híbrido.

- Não há, tal qual pretendido pela parte autora-agravante em sua exordial, direito à revisão com base no artigo 144 e 145 da Lei 8.213/91, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, mas com utilização dos limitadores da legislação revogada .

- O coeficiente de cálculo de 100% para fins de apuração do valor do benefício da parte autora restou respeitado e foi devidamente aplicado pela autarquia federal já no âmbito administrativo uma vez que o benefício foi concedido já sob a égide da Lei nº 8.213/91.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001220-77.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.001220-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : CATHARINA LUVEZZUTTE MESTRINER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/79
No. ORIG. : 05.00.00067-3 2 Vt GUARARAPES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

- O benefício da aposentadoria por idade para o trabalhador rural está previsto nos artigos 39, 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

- O conjunto probatório não é apto a demonstrar a atividade rurícola da parte autora pelo tempo necessário exigido por lei.

- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005360-57.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.005360-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : HOSANA ALVES DE SOUZA PRONI
ADVOGADO : JOSE CANDIDO DUTRA JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/130
No. ORIG. : 05.00.00019-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

- O benefício da aposentadoria por idade para o trabalhador rural está previsto nos artigos 39, 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.
- O conjunto probatório não é apto a demonstrar a atividade rurícola da parte autora pelo tempo necessário exigido por lei.
- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003412-28.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.003412-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVADO : DECISÃO MONOCRÁTICA DA RELATORA A FLS.
AGRAVANTE : ANTONIO JORGE DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
AGRAVADO : DECISÃO MONOCRÁTICA DA RELATORA A FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RECÁLCULO DE RMI. DIREITO ADQUIRIDO A TETO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA - ARTIGO 145 DA LBPS APLICADO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO COM A UTILIZAÇÃO DO COEFICIENTE DE 100% - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- O reconhecimento do direito de recálculo da renda mensal inicial em data anterior às modificações introduzidas pela lei 7.787/89, quando já implementados os requisitos para a aposentação, não implica que o benefício da parte autora não fique sujeito à legislação superveniente, em especial aos limites (tetos) fixados para fins de pagamento da renda mensal, tendo em vista que o regime jurídico (no que tange à política de reajustes tanto dos benefícios previdenciários como do teto do salário de contribuição) pode ser modificado pela legislação posterior, inexistindo direito a sua manutenção. Precedentes do STF.
- No caso em foco, não logrou a parte autora comprovar ter direito à aposentadoria antes da égide da Lei nº 7.787/89 não tendo, igualmente, demonstrado, nem sequer trazido aos autos, os salários de contribuição anteriores a 07/1989 que integrariam a base de cálculo de eventual benefício a que teria direito e que redundaria em valor de renda mensal mais vantajosa do que a percebida na data em que efetivamente requereu o seu benefício.

- O artigo 145 da Lei 8.213/91, que teve expressa eficácia retroativa, obviamente respeitou o direito adquirido daqueles segurados que eventualmente experimentaríamos prejuízo com a modificação. De maneira alguma, todavia, permitiu a conjugação das vantagens da nova legislação com as vantagens da legislação anterior, de modo a criar um regime híbrido.
- Não há, tal qual pretendido pela parte autora-agravante em sua exordial, direito à revisão com base no artigo 145 da Lei 8.213/91, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, mas com utilização dos limitadores da legislação revogada .
- O coeficiente de cálculo de 100% para fins de apuração do valor do benefício da parte autora restou respeitado e foi devidamente aplicado pela autarquia federal já no âmbito administrativo.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010005-24.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.010005-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : JOSE CARLOS BENEDITO
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO A FLS. 92/96
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo omissão a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovimento do recurso.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010010-46.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010010-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : PEDRO JOSE ALTARUGIO
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.90/94
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo omissão a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovisionamento do recurso.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001283-34.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.001283-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARIA APPARECIDA GANEIO DE SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/98
No. ORIG. : 05.00.00045-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

- O benefício da aposentadoria por idade para o trabalhador rural está previsto nos artigos 39, 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

- O conjunto probatório não é apto a demonstrar a atividade rurícola da parte autora pelo tempo necessário exigido por lei.

- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011996-68.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011996-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARINDA ARRIVABENE STRAZZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA BERNARDO DE OLINDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 05.00.00197-6 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PREVIDENCIÁRIO - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - LEI COMPLEMENTAR 11/71 - NÃO-AUTO-APLICABILIDADE LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - LEI COMPLEMENTAR 11/71 - NÃO-AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 201, § 7º, II, E ARTIGO 226, PARÁGRAFO 5º, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - REEXAME NECESSÁRIO - DESCABIMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - PARÁGRAFO 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.666/03 - ARTIGO 25 DA LEI 8.213/91 - APELAÇÃO PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).
- Em matéria previdenciária aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários para concessão do benefício pretendido.
- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.
- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou, porém demonstrado, que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.
- A Lei Complementar nº 11/71 fixa em 65 (sessenta e cinco) anos, a idade mínima para o benefício de aposentadoria por velhice ao rurícola, ser o trabalhador chefe ou arrimo de família ou que não faça parte de qualquer unidade familiar, na forma do que dispunha o artigo 297 e parágrafos do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, Decreto nº 83.080 de 24 de janeiro de 1979 e exercício da atividade rural, pelo menos nos 3 (três) últimos anos anteriores ao requerimento, ou à data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício, ainda que de forma descontínua (parágrafo 1º, do artigo 287, do mesmo decreto).
- A redução da idade, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural a ambos os cônjuges, nos termos do art. 201, § 7º, II e art. 226, § 5º da Constituição Federal de 1988, necessitava de lei regulamentadora e da criação da fonte de custeio respectiva, portanto referidos artigos, nessa parte, não são auto-aplicáveis.
- Não adquiriu a parte autora o direito a aposentação, nos termos postos na Lei Complementar nº 11/71, pois, nascida em 1931, não completou 65 anos até 24 de julho de 1991, e sim, em 1996.
- Ausente requisito da idade mínima, despendianda a análise dos demais requisitos postos na lei complementar nº 11/71.
- Não favorece a autora a nova disposição posta na Lei 10.666/03. Conquanto a referida lei dispense a qualidade de segurado, necessário se faz o recolhimento do número mínimo de contribuições correspondente ao exigido para efeito de carência, ou seja, defere o favor a quem contribuiu.
- Remessa Oficial não conhecida.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Des. Federal Antonio Cedenho, vencido parcialmente o Des. Federal Walter do Amaral, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040406-39.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.040406-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : BENEDITA MARIA DA SILVA QUINTANILHA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/84
No. ORIG. : 05.00.00152-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

- O benefício da aposentadoria por idade para o trabalhador rural está previsto nos artigos 39, 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

- O conjunto probatório não é apto a demonstrar a atividade rurícola da parte autora pelo tempo necessário exigido por lei.

- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006646-04.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006646-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : WILSON LABELLA
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.250/255
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.
- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo omissão a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovemento do recurso.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007346-77.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007346-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : EDMUR BERTOLINI
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.101/106
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.
- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo omissões a serem sanadas. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovemento do recurso.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006948-21.2009.403.0000/SP
2009.03.00.006948-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : TANIA REGINA CORVELONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 08.00.00146-5 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS -
AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.
- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade e da urgência da medida.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019802-47.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019802-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TEREZINHA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDA PAOLA CORRÊA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.10220-4 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO -
AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.
- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024766-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024766-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARIA HELENA LEME CARDOSO
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 09.00.00043-7 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURICOLA - INTERESSE DE AGIR - FALTA DO PREVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025376-51.2009.403.0000/SP
2009.03.00.025376-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ORLANDO SECCO e outros
: CARMELLO ANTONIO GENTIL
: JOSE ESCADA RODRIGUES
: JOSE EUZEBIO DE QUEIROZ
: UNIVALDO SANCHES
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CAVALETTI DE SOUZA CRUZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.011350-4 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL - AGRAVO PENDENTE DE JULGAMENTO - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - INCABÍVEL NO CASO.

- Anteriormente, foi interposto agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu o pedido de reserva dos honorários contratuais na execução, no qual foi deferida a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, para o fim de determinar a reserva dos honorários advocatícios contratados.
- Não há fundamento legal para a suspensão da execução, *ex vi* dos artigos 265 e 467 do CPC, que afronta a decisão desta Corte.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026908-60.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026908-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : FRANCISCA CASSIANO DA SILVA
ADVOGADO : FABRICIO DOS SANTOS FERREIRA LIMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00051-6 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

- Cabe a parte autora indicar seu domicílio e residência, não sendo, além disso, documento indispensável à propositura da ação (CPC, inciso I do artigo 282 e artigo 283). Contudo, não será suficiente a mera indicação do endereço se existirem no feito circunstâncias que possam afastar a presunção legal, o que não ocorre na hipótese.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027858-69.2009.403.0000/SP
2009.03.00.027858-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : FRANCISCO SOARES DANTAS
ADVOGADO : ALDENI MARTINS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.000203-8 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA, DEPOIS DA DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. PRECLUSÃO.

- Em sede de agravo de instrumento anterior, houve impugnação, tão-somente, em relação a forma de atualização da conta complementar, sem quaisquer oposições quanto ao período de incidência dos juros de mora.

- Desse modo, operou-se a preclusão, não podendo ser revista à questão da forma da incidência dos juros, a qual não configura erro material, mas método utilizado na elaboração da conta.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029251-29.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029251-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO MARIA RODRIGUES
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 09.00.00127-5 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO -
AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.
- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029268-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029268-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : APARECIDA MARIA LOPES BATISTA
ADVOGADO : WILMA CARVALHO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 09.00.00071-5 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS -
AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade e da urgência da medida.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029429-75.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029429-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VALDIRENE DIAS DA SILVA
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.00132-7 3 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO -
AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.
- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029585-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029585-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCIA HELENA DE CASTRO GUIMARAES
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.00147-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO -
AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029840-21.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029840-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ODAIR ROGERIO DA SILVA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 09.00.01452-0 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURICOLA - INTERESSE DE AGIR - FALTA DO PREVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029849-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029849-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARIA HELENA CADIOLI
ADVOGADO : MARCELO FLORES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.26.005990-7 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL - SUSPENSÃO DA AÇÃO VISANDO À REVISÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO DE MANDADO DE SEGURANÇA, QUE DISCUTE REGIME JURÍDICO A QUE ESTAVA SUBMETIDA A PARTE AUTORA NO PERÍODO QUE EXERCEU CARGO COMISSIONADO NA PREFEITURA DE SÃO CAETANO DO SUL. NÃO CABIMENTO.

- Não computado no período básico de cálculo do seu benefício, em razão da natureza previdenciária da ação, a demora no tramite do mandado de segurança não pode prejudicar a parte autora, porquanto ou é assegurada a contagem

recíproca ou a responsabilidade das contribuições previdenciárias é do empregador, de acordo com o que se resolva definitivamente no *writ* quanto ao regime jurídico a que estavam submetidos os ocupantes de cargos comissionados na Prefeitura de São Caetano do Sul.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030089-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030089-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ANDREA BOGATTI GUIMARAES TOMAZELA
ADVOGADO : EVANDRO CESAR PIRES RIZZO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 09.00.00174-7 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO-DOENÇA - RESTABELECIMENTO - TUTELA ANTECIPADA - COEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Comprovada a incapacidade para o trabalho é de se considerar evidenciada a verossimilhança da alegação, que associada a natureza alimentar do benefício justifica o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031152-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031152-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA BRANDAO DE SOUZA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.00098-5 3 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031158-39.2009.403.0000/SP
2009.03.00.031158-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : VALDELICE VIEIRA SIMAS
ADVOGADO : ARIANE BUENO MORASSI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2008.61.14.000763-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA -
AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Necessidade de nova perícia, haja vista que não se discutiu e concluiu a respeito de todas as patologias apresentadas.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031418-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031418-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : GENI ULIAN TAVARES
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 09.00.00069-0 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURICOLA - INTERESSE DE AGIR - FALTA DO
PREVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO
PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031658-08.2009.403.0000/SP
2009.03.00.031658-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARIA ELISA BARRETO DE LIMA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
CODINOME : MARIA ELIZA BARRETO DE LIMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00249-2 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PENSÃO POR MORTE - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031659-90.2009.403.0000/SP
2009.03.00.031659-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ELIZEU LOPES DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00286-4 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO EM AÇÃO VERSANDO BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031775-96.2009.403.0000/MS
2009.03.00.031775-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OLDIMIRO DUPRA CEZARIO
ADVOGADO : ECLAIR NANTES VIEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SIDROLANDIA MS
No. ORIG. : 09.00.00966-0 2 Vr SIDROLANDIA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031780-21.2009.403.0000/SP
2009.03.00.031780-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MAGDA ALESSANDRA MARTELOSO
ADVOGADO : VALDIR APARECIDO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 09.00.00145-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032581-34.2009.403.0000/SP
2009.03.00.032581-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EVERALDO TAVARES CAVALCANTE
ADVOGADO : HERCULA MONTEIRO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 09.00.12738-2 3 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032667-05.2009.403.0000/SP
2009.03.00.032667-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : APARECIDO MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 09.00.00062-2 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INTERESSE DE AGIR - FALTA DO PREVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033323-59.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033323-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SANTA GALDINO TOPAN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 09.00.00105-4 2 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035558-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035558-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARIA JOSE MACHADO DA SILVA
ADVOGADO : CHRISTIANE SPLICIDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.16.001549-6 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039430-22.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039430-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOSE BARBARA CLAUDINO
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 25/26
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.003005-4 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO A RESPEITO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO POR APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Deve ser interposto agravo de instrumento contra decisão a respeito da gratuidade proferida nos autos da ação principal, sendo a interposição de apelação erro grosseiro, o qual afasta a aplicação do princípio da fungibilidade. Precedentes jurisprudenciais.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043272-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043272-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61
INTERESSADO : JORGE ROSA
ADVOGADO : MONICA MARIA E SILVA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 99.00.00094-6 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. NÃO COMPROVADO O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS DO RECURSO. PARTE AGRAVANTE EX-ADVOGADO DA PARTE AUTORA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESERTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não comprovado pela parte agravante o recolhimento de custas do recurso, prevista na Resolução 278 de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

- Benefícios da assistência judiciária gratuita não alcançam a parte recorrente, ex-advogado da parte autora.

- Ocorrência da preclusão consumativa impeditiva da juntada posterior do recolhimento das custas, devendo ser aplicada a pena de deserção.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005893-11.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005893-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : GERALDO FERREIRA FILHO
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/73
No. ORIG. : 07.00.00132-1 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023279-54.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023279-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ANTENOR RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 160/162
No. ORIG. : 04.00.00353-6 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008031-90.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.008031-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : JAMIRO ARRAIS CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.228/233
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MENDONCA MARQUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.
- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo contradição ou omissão a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovimento do recurso.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000338-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000338-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARCIA CARNEIRO BRANDAO SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.000534-5 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INDEFERIMENTO DE PROVA ORAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Decisão do MM Juízo 'a quo' que, nos autos de ação visando à concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu o depoimento pessoal, bem como a produção de prova testemunhal e determinou a realização de prova pericial para a avaliação da capacidade laborativa da parte autora.
- Não deve ser acolhida a alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de prova testemunhal, haja vista ser dispensável a sua produção.
- Tratando-se de questão que pode ser comprovada por meio de perícia médica, já deferida, não subsiste a necessidade da realização da prova oral.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000648-82.2010.403.9999/SP
2010.03.99.000648-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : FERNANDO SANCHES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLENE MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00011-8 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.
- Na hipótese, a autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou, porém demonstrado, que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.
- Não favorece a autora a nova disposição posta na Lei 10.666/03. Conquanto a referida lei dispense a qualidade de segurado, necessário se faz o recolhimento do número mínimo de contribuições correspondente ao exigido para efeito de carência, ou seja, defere o favor a quem contribuiu.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00064 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002329-87.2010.403.9999/SP
2010.03.99.002329-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : MARIA ROCHA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00109-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APLICABILIDADE IMEDIATA DO ARTIGO 475, § 2º, DO CPC - REEXAME NECESSÁRIO - DESCABIMENTO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).
- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

Boletim Nro 1547/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.83.003602-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EDMILSON MEDEIROS DE ARAUJO
ADVOGADO : CIBELE CARVALHO BRAGA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL ROBUSTA. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material a corroborar a prova testemunhal.
II. A prova documental apresentada mostra-se insuficiente a comprovar a atividade rural sustentada pela parte autora, inviabilizando a procedência do feito.
III. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005802-87.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.005802-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ELSA MARIA MACHADO VICENTE
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 153/159
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO ADILOR TOLFO FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.14864-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE E PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DA APOSENTADORIA POR IDADE PELO DE CUJUS. ILEGITIMIDADE ATIVA DA PARTE AUTORA PARA TAL REQUERIMENTO. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO RECONHECIDO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE.

I. Tendo o *de cujus* completado a idade mínima legalmente exigida de 65 anos em 1992 e, ainda, comprovado o exercício de atividade laborativa pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência, nos termos da legislação vigente à época (art. 48 da Lei n.º 8.213/91), faria ele *jus* à concessão da aposentadoria por idade se a tivesse requerido, uma vez que manteve sua qualidade de segurado obrigatório até a data do óbito (13-09-1995), em observância ao artigo 102 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

II. Ainda que comprovado o preenchimento do requisito etário, o conjunto probatório demonstra que o *de cujus* não requereu administrativamente tal benefício, tendo o falecido pleiteado administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

III. Reconhecida a ilegitimidade ativa da parte autora para requerer a concessão do benefício de aposentadoria por idade não requerido em vida pelo segurado falecido, tendo em vista que tal benefício possui caráter personalíssimo, sendo necessário que o mesmo tivesse sido requerido pelo *de cujus* para que o direito ao recebimento das parcelas devidas até a data do óbito e não recebidas pelo falecido fosse transmitido aos seus herdeiros.

IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029060-38.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.029060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE LUIZ PORTUGAL
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00092-9 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por empregado urbano sem o devido registro em carteira.

II. Não se pode exigir do empregado urbano o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, conforme determinava o artigo 79, I da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo 30, I, a da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo empregado urbano, ainda que sem o devido registro em CTPS.

III. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.

IV. Somente a partir de 05/03/1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

V. Deve ser considerado especial o período de 14-04-1980 a 15-12-1997, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos DSS 8030 e laudos periciais acostados nas fls. 16/30, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

VI. Nota-se que a somatória dos períodos laborados pelo autor não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (30 anos), nos termos do artigo 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98, tornando-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

VII. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

VIII. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.12.000574-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GESUINO RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

I. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido.

II. Não se pode exigir a comprovação do recolhimento das contribuições relativas a tempo de serviço trabalhado como rurícola, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei n. 8.213/91.

III. A Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, manteve na sua redação original o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, contando-se o tempo de serviço de trabalhador rural exercido em período anterior à sua vigência, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições.

IV. A expressão "trabalhador rural" constante da redação original do citado dispositivo legal é genérica compreendendo tanto o trabalhador empregado, como também o trabalhador rural em regime de economia familiar, a exemplo de como também o conceitua a Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL.

V. O entendimento da Súmula n. 272/STJ não impede o cômputo de período trabalhado por rurícola em regime de economia familiar independentemente de contribuições, desde que anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, observando-se que tal período não pode ser contado para efeito de carência a teor do disposto no artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal. Precedentes.

VI. Destarte, tendo em vista que a legislação anterior não exigia nenhuma contribuição ao rurícola, a obrigação de comprovar o recolhimento ou de promover a respectiva indenização impingiria àquele que exerceu atividade rural tamanhos obstáculos que praticamente inviabilizariam o direito à contagem do tempo de serviço assegurada pela Constituição da República.

VII. Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, o INSS deverá arcar por inteiro com as verbas de sucumbência.

VIII. Com relação ao pedido de isenção à condenação do pagamento da verba honorária, trata-se de mero corolário da sucumbência experimentada pela parte quer no feito cognitivo, quer no executório. A Suprema Corte já pacificou o entendimento de que estes são devidos, inclusive nos casos em que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos seguintes termos: "São devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita" (Súmula 450 do STF).

IX. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.25.000186-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLGA PEDRO TEODORO

ADVOGADO : FABIO DIAS MARTINS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. EMPREGADO. MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Em se tratando de ação declaratória, leva-se em consideração o valor dado à causa para fins de aplicação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

II. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por empregado urbano sem o devido registro em carteira.

III. Não se pode exigir do empregado urbano o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, conforme determinava o artigo 79, I da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo 30, I, a da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência e para fins de contagem recíproca, o período laborado pelo empregado urbano, ainda que sem o devido registro em CTPS.

IV. Verba honorária mantida como expressa na r. sentença.

V. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046165-91.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.046165-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS DOMINGUES NEVES
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 02.00.00012-7 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL ROBUSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

I. Remessa oficial não conhecida nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Trata-se de sentença *ultra petita*, vez que o MM. Juiz *a quo* reconheceu período superior ao que lhe foi demandado, infringindo, assim, vedação contida nos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil. Destarte, ao Tribunal ad quem cabe decotar o excesso.

III. Não havendo nos autos um início razoável de prova material, é inadmissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira.

IV. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.

V. Somente a partir de 05/03/1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

VI. Desta forma, deve ser considerada especial a atividade exercida pela parte autora durante o período de 18-10-1971 a 07-01-1983, na função de tratorista, por equiparar-se à de motorista, prevista no código 2.4.2 do Decreto 83.080/79 e tendo em vista as informações constantes no formulário DSS 8030 acostado na fl. 16, que demonstram as condições de trabalho a que estava submetido.

VII. Nota-se que a somatória dos períodos laborados pelo autor não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (30 anos), nos termos do artigo 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98, tornando-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

VIII. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

IX. Sentença, de ofício, reduzida aos limites do pedido. Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reduzir o comando sentencial aos limites do pedido, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.002815-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ARGEU DOMINGOS DE SOUZA

ADVOGADO : IVANEI RODRIGUES ZOCCAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. POLICIAL MILITAR. PROFESSOR. ACUMULAÇÃO DE CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. INADMISSIBILIDADE.

I. Os §§ 4.º e 9.º do artigo 93 Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº1/69 vedaram ao militar em atividade o exercício de outro cargo público permanente estranho à sua carreira, enquanto não passasse para a reserva ou fosse reformado. Referida proibição abrange o exercício de emprego público na condição de professor, tendo em vista a *ratio legis* do dispositivo sob análise, a saber, coibir o exercício simultâneo de labor militar e de labor de feições civis.

II. O disposto no artigo 99 da referida Constituição, ao estabelecer hipóteses de acumulação de cargos e funções permitidas à classe dos funcionários públicos, é inaplicável ao servidor militar, ante o regime jurídico especial ao qual esteve e está submetido. Precedentes jurisprudenciais.

III. O período em que a parte autora exerceu o magistério, sem observar a vedação de acumulação de cargo prevista pelo texto constitucional então vigente, não poderá produzir efeitos previdenciários, diante da ausência de amparo no ordenamento jurídico.

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.23.001030-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARGARIDA DE OLIVEIRA ROMAO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SENTENÇA ANULADA.

I. Em sendo a colheita dos testemunhos relevante, mostrando-se indispensável, cabe ao Juízo determinar a produção de referida prova, dada a falta de elementos aptos a substituí-la.

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de origem para o prosseguimento regular do feito.

III. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença, com a consequente remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016676-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016676-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ARMINDA DA SILVA
ADVOGADO : EDMILSON POLIDORO PINTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 32
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.003290-7 2V Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CUMULADO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - Cabe à Justiça Federal a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente do trabalho, também será competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário.

II - Ademais, o montante atribuído a título de danos morais deverá integrar o valor da causa, por força do inciso II do artigo 259 do Código de Processo Civil, que estabelece que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles.

III - No entanto, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.

IV - Agravo a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

A Sétima Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Des. Federal Walter do Amaral, com quem votou o Des. Federal Antonio Cedenho, vencida parcialmente a relatora que lhe negava provimento.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Relator para o acórdão

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031621-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO MIGUEL BARBOSA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA GIOVANNI GIL CHIARA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 97.00.00365-0 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR.

I. A correção de inexatidões materiais ou a retificação de erros de cálculo não pode alcançar o critério adotado para a elaboração dos cálculos nem a adoção de índices de atualização monetária diversos dos que foram utilizados na

primeira instância, nos cálculos que serviram de base à extração do precatório judiciário, homologados por sentença transitada em julgado.

II. *"O erro de cálculo, que nunca transita em julgado, é o erro aritmético ou, como se admite, a inclusão de parcelas indevidas ou a exclusão das devidas, por omissão ou equívoco."*

III. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 29 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040750-10.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040750-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL' AMORE TORRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO PEDRO DOS SANTOS

ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP

No. ORIG. : 08.00.00057-9 1 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS RELATIVAS AO PORTE DE REMESSA E RETORNO. COMPETÊNCIA DELEGADA À JUSTIÇA ESTADUAL (§3º DO ART. 109 DA CF). LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003. SÚMULA N. 178 - STJ. ISENÇÃO DO INSS. PRECEDENTES STJ.

1. As Leis Federais n.º 8.620/93 e 9.289/96 em seus artigos 8º, § 1º e 4º, I, respectivamente, asseguram ao INSS isenção relativa ao recolhimento de custas e despesas processuais.

2. Em virtude das dificuldades observadas nos feitos que tramitavam na justiça estadual em função da competência federal delegada (§3º do art. 109 da CF), o entendimento do Superior Tribunal de Justiça passou a ser o de limitar a isenção prevista nos mencionados dispositivos, somente aos processos de competência da própria justiça federal, o que culminou na edição da Súmula nº 178 do STJ.

3. Estando o entendimento já sumulado, deve o INSS, nos feitos previdenciários que tramitam na Justiça Estadual, sucumbir as regras locais, vez que a fixação das custas e emolumentos judiciais compete ao legislativo estadual.

4. A Lei Estadual nº 11.608/2003, muito embora garanta a isenção da taxa judiciária às autarquias em seu artigo 6º, no artigo 2º, parágrafo único, inciso II, exclui expressamente as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, em caso de recurso.

5. Face à exclusão expressa da hipótese aos casos de isenção previstos no art. 6º da referida lei estadual, retorna-se ao entendimento da Súmula 178 no pertinente às custas e emolumentos, que deverão ser entendidos, nesse caso, de forma mais ampla a abarcar as outras despesas, exceto a taxa judiciária.

6. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento do porte de remessa e retorno. (REsp 396361/RS, AgRg no Ag 440195 / ES, REsp 331369/SP)

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041256-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041256-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ALZIRA PAULINO DO PRADO SILVA
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 62
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.013453-4 1V Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CUMULADO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - Cabe à Justiça Federal a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente do trabalho, também será competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário.

II - Ademais, o montante atribuído a título de danos morais deverá integrar o valor da causa, por força do inciso II do artigo 259 do Código de Processo Civil, que estabelece que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles.

III - No entanto, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.

IV - Agravo a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

A Sétima Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Des. Federal Walter do Amaral, com quem votou o Des. Federal Antonio Cedenho, vencida parcialmente a Relatora que lhe negava provimento.

São Paulo, 29 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Relator para o acórdão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003667-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE LUIZ GONZAGA
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: ELIANE MENDONCA CRIVELINI
No. ORIG. : 08.00.00095-8 1 Vr BURITAMA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. EXTINÇÃO DO PROCESSO AFASTADA. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. MARIDO NÃO INVÁLIDO À ÉPOCA DO ÓBITO. FALECIMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA CF/88. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. A declaração de impossibilidade jurídica do pedido baseou-se na ausência de prova da invalidez do requerente na data do óbito de sua esposa. Não haveria, no entanto, como o processo ter sido julgado extinto, sem resolução de mérito, uma vez que tal questão diz respeito ao mérito da causa, propriamente dito.

II. Sentença que se reforma, procedendo-se ao julgamento da lide por este juízo *ad quem*, uma vez que o processo se encontra em termos para julgamento. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC.

III. O direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes do trabalhador rural falecido foi inicialmente regulamentado pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), em seu artigo 6º.

IV. Na época do óbito encontrava-se em vigor o Decreto n.º 83.080/79, que em seu art. 298 determinava a concessão da pensão por morte aos dependentes do trabalhador rural, a contar da data do óbito.

V. A Constituição Federal, ao referir-se no artigo 201 inciso V à expressão "cônjuge", revogou nessa parte a exigência de invalidez do marido prevista no artigo 10, I, da CLPS de 84, posto que restou incompatível essa situação de invalidez com a norma constitucional.

VI. Na hipótese de óbito anterior à vigência da CF de 1988, permanece a exigência de invalidez do marido sobrevivente, porquanto não há se falar em retroatividade da norma constitucional.

VII. Conforme se verifica dos documentos juntados aos autos, em que pese a conclusão no sentido de que o requerente é inválido, sua invalidez remonta, aproximadamente, a março de 1997, ou seja, mais de 10 (dez) anos após o óbito de sua esposa. Dessa forma, conclui-se que, quando do falecimento, não se enquadrava no rol do art. 10 da CLPS/84 e, portanto, não pode ser considerado dependente da *de cuius*.

VIII. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

IX. Afastada a impossibilidade jurídica do pedido, de ofício. Pedido julgado improcedente, por força do disposto no artigo 515, §3º do CPC. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reformar a r. sentença para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 3892/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001215-06.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.001215-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA APARECIDA FELIX DA ROCHA

ADVOGADO : IZA GABRIELA VIEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 08/03/2006 (fls. 63/64).

A r. sentença de fls. 191/197 (proferida em 01/08/2007), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora aposentadoria por invalidez, a partir do cancelamento do benefício de auxílio-doença (03/04/2006), descontando-

se valores que já tenham sido pagos. Determinou que a correção monetária deverá ser efetuada conforme o Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal, a partir da data em que deveriam ter sido pagos os valores, conforme a Súmula nº 08 deste presente Tribunal, acrescidos de juros de mora a partir da citação válida, à razão de 1%, de acordo com os arts. 406 e 407 do CC e 161, §1º, do CTN. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou o INSS ao pagamento das despesas realizadas pelo autor, desde o desembolso, e honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00, atualizados conforme o referido Provimento nº 64.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, suscitando, preliminarmente, a ocorrência de prescrição quinquenal. Sustenta, no mérito, que a autora não se encontra incapacitada para o trabalho. Pleiteia, sucessivamente, a fixação do termo inicial na data de juntada do laudo pericial. Requer a cassação da antecipação dos efeitos da tutela.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria preliminar será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com:

- a) a cédula de identidade da autora, informando estar, atualmente, com 48 (quarenta e oito) anos de idade (data de nascimento: 10/04/1961) (fls. 14);
- b) CTPS com registro de um vínculo empregatício, com início em 01/1999, em aberto (fls. 16);
- c) comunicação de resultado de exame médico administrativo (fls. 17);
- d) comunicações de decisões administrativas, apontando a concessão de auxílio-doença até 02/04/2006 (fls. 18/19 e 28);
- e) declarações do empregador, informando que a autora não retornou ao trabalho (fls. 20, 22/23);
- f) atestados e receituários médicos (fls. 24/27).

Trouxe a autora atestado e receituário médicos às fls. 52/53.

Juntou o INSS aos autos informações do sistema DATAPREV, apontando a concessão de auxílio-doença entre 09/01/2002 e 02/04/2006 (fls. 66/82).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 115/123 - 30/05/2006). Diagnosticou o perito ser portadora de transtorno afetivo bipolar, não especificado, que a incapacita para quaisquer atividades laborativas. Afirma não ser possível sua recuperação total. Assevera que a doença é anterior ao início da atividade laborativa, mas que esta se agravou. Assegura que se encontra incapacitada total e permanentemente para qualquer tipo de trabalho.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Estava recebendo auxílio-doença quando ajuizou a demanda em 24/02/2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez. Neste caso, a requerente é portadora de transtorno afetivo bipolar que, segundo o perito judicial, a impede de realizar toda e qualquer atividade laborativa permanentemente.

Portanto, considerando-se as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar a mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Assim, deve-se reconhecer sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (24/02/2006) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA

PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de cessação administrativa do auxílio-doença, eis que, pela prova produzida, depreende-se que a autora ainda se encontrava incapacitada naquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado em 03/04/2006, não havendo, portanto, parcelas vencidas anteriores aos cinco anos que precederam o ajuizamento da ação (24/02/2006).

Por fim, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, é possível o deferimento da tutela antecipada.

Segue que, por essas razões, rejeito a preliminar e, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença e isentar a Autarquia de custas, cabendo apenas as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 03/04/2006 (data da cessação administrativa), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004101-05.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004101-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : ADELINO DE FREITAS VIEIRA (= ou > de 65 anos) e outros
: ARNALDO PAES DE CASTRO
: ANNA CHECCHI RIGHI
: NADIR ABONIZIO TORRESAN
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
SUCEDIDO : AILTON TORREZAN
PARTE AUTORA : EDIVALDO PEDRO MERCEDES
: GONCALES JESUINO
: IRENE ALVES
: JOAO DAMASCENO COSTA

: JOSE LAURIANO DE FREITAS
: JOVELINO FERREIRA SOARES
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
DECISÃO

Vistos.

Embargos de declaração opostos por Adelino de Freitas Vieira e outros de decisão do seguinte teor, da lavra da Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann (fls. 464-466):

"Trata-se de demanda ajuizada em 19.09.2001, em que os autores objetivam o recálculo da renda mensal inicial de seus benefícios previdenciários, bem como a adoção de critérios de reajuste que entendem devidos.

O juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, somente com relação ao autor Edivaldo Pedro Mercedes, condenando o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício pela incidência da ORTN/OTN, para atualização dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos do período básico de cálculo, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.423/77 e subsequentes critérios oficiais de atualização. Verba honorária fixada em 5% sobre o valor da causa.

Sem recurso voluntário.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao Relator, a possibilidade de negar seguimento 'a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior'.

Segundo os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Ocorre a litispendência quando se repete ação que está em curso. Há coisa julgada, por sua vez, quando se repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso.

José Joaquim Calmon de Passos afirma que a coisa julgada configura pressuposto processual de desenvolvimento negativo, o que significa dizer que a validade da relação processual depende de sua inexistência.

Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta contida na sentença recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade. A propósito, cite-se nota do artigo 467 do CPC, Theotônio Negrão, 28ª edição, verbis:

'A coisa julgada é formal quando não mais se pode discutir no processo o que se decidiu. A coisa julgada material é a que impede discutir-se, noutro processo, o que se decidiu (Pontes de Miranda) (RT 123/569).'

Para reconhecimento do instituto da coisa julgada, deve-se verificar a tríplice identidade dos sujeitos, pedido e causa de pedir.

Para os fins indicados, deve imperar a identidade jurídica, ou seja, que os sujeitos se apresentem na mesma qualidade. A identidade do objeto deve apresentar-se com relação aos pedidos mediato e imediato e, por sua vez, a identidade da causa de pedir deve resultar do mesmo fato jurídico nas demandas, incluindo-se o fato constitutivo do direito do autor e da obrigação do réu.

Cabe ao magistrado, inclusive de ofício, observar a coisa julgada, corolário da segurança jurídica e um dos pilares do Estado de Direito.

O caput do artigo 5º da vigente Constituição da República, de fato, indo ao encontro de um anseio primordial da espécie humana, diz que é inviolável o direito à segurança, o que não impede, à luz do ensinamento de José Afonso da Silva, in Direito Constitucional Positivo '(...) seja ele considerado um conjunto de garantias, natureza que, aliás, se acha ínsita no termo segurança'. Dentre essas garantias, encontra-se a proteção constitucional à coisa julgada material, que torna possível a segurança jurídica, especialmente no que diz respeito à estabilidade dos direitos subjetivos. Ferir a coisa julgada, implica, portanto, violar garantia de direito inviolável.

Por oportuno, cumpre transcrever julgado desta Corte, in verbis:

'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS NO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. MATÉRIA TÍPICA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. PRETENSÃO DE DISCUTIR EM NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. FEITO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. As matérias relacionadas às condições da ação são de ordem pública, devendo ser reconhecidas de ofício e em qualquer grau de jurisdição. Inteligência do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

2. Se a parte dispõe de título executivo, carece de interesse processual para ajuizar novo processo de conhecimento.

3. O trânsito em julgado da sentença que extinguiu o processo de execução pela satisfação da obrigação não muda tal panorama, pois que cumpria ao apelante discutir naquele procedimento as questões relativas à atualização monetária e juros moratórios incidentes no precatório complementar.

4. Feito que se extingue sem julgamento de mérito. Recurso prejudicado.'

(AC 890503; Relatora: Marisa Santos; 9ª Turma; DJU: 12/08/2004, p. 550)

O autor, Edivaldo Pedro Mercedes, ajuizou ação idêntica perante o Juizado Especial Federal de São Paulo (Processo nº 2007.63.01.059306-8), que transitou em julgado em 26.05.2008, conforme extrato de andamento processual e cópias da petição inicial, sentença e certidão de trânsito em julgado, que ora determino a juntada.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se."

Em síntese, os embargantes, sob alegação de omissão e obscuridade, sustentam que têm razão quanto ao mérito, vale dizer, querem que lhes seja reconhecido o direito ao recálculo da renda mensal inicial de seus benefícios previdenciários, adotando-se os critérios de reajuste que entendem devidos.

Decido.

A sentença julgou improcedente o pedido quanto aos autores Adelino de Freitas Vieira, Arnaldo Paes de Castro, Anna Checci Righi, Nadir Abonizio Torresan, Gonçalves Jesuíno, Irene Alves, João Damasceno Costa, José Lauriano de Freitas e Jovelino Ferreira Soares; em relação a Edivaldo Pedro Mercedes, julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 434-442 e 459).

Os autos subiram a este Tribunal por força do reexame necessário somente em relação ao autor Edivaldo Pedro Mercedes, que teve seu pedido julgado parcialmente procedente. O que significa que, sem apelação, foi mantida a improcedência do pedido quanto aos demais autores.

Neste Tribunal, a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, diante da ocorrência de coisa julgada, deu provimento à remessa oficial para extinguir o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil. Óbvio que examinou, à vista do reexame necessário, apenas o pleito de Edivaldo Pedro Mercedes.

Sem observar o que foi decidido, embargos de declaração foram opostos tratando do mérito, do pedido de revisão do benefício previdenciário quando, sob todos os aspectos, o processo foi extinto diante da ocorrência de coisa julgada. Vale dizer, as razões do recurso - frise-se, as mesmas apresentadas por ocasião dos embargos de declaração opostos no primeiro grau de jurisdição -, são completamente dissociadas do decidido.

A propósito, Nelson Nery Junior ao comentar o artigo 514 do Código de Processo Civil, 10ª edição, p. 855:

"Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)."

E Theotonio Negrão, "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 40ª edição, p. 681:

"Art. 514: 10. É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação:

- em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (RT 849/251, RJTJESP 119/270, 135/230, JTJ 259/124, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)."

E ementas de acórdão deste Tribunal que não destoam do entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO CONHECIMENTO.

1 - Não preenche os pressupostos de admissibilidade formal o agravo legal cujas razões estão divorciadas da decisão impugnada, bem como de todo conjunto probatório dos autos.

2 - Agravo legal não conhecido."

(AC 200803990543350, 9ª Turma, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, j. 16.02.2009, v.u., DJF3 18.03.2009, P. 1.644)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO E, TAMBÉM, DAQUELA PROFERIDA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

- A parte agravante restringe-se a pedir a reconsideração da decisão embargada para reformá-la, aduzindo ser merecedor do benefício, devendo o INSS ser compelido a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, face ao período trabalhado de 31 (trinta e um) anos, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias até a data de entrada do requerimento administrativo.

- Por outro lado, a discussão, tanto na decisão terminativa do agravo de instrumento, como também na própria decisão dos embargos declaratórios, girou em torno da ausência de traslado integral da decisão agravada.

- O agravo legal não merece ser conhecido, pois dissociadas as suas razões da motivação da decisão agravada.

- Agravo legal não conhecido."

(AG 200603000875065, 10ª Turma, rel. Des. Federal Eva Regina, j. 21.07.2008, v.u., DJF3 10.09.2008)

Posto isso, porquanto manifestamente inadmissível, nego seguimento aos embargos de declaração, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043911-72.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.043911-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ADELINO DE FREITAS VIEIRA e outros
: ARNALDO PAES DE CASTRO
: ANNA CHECCHI RIGHI
: AILTON TORREZAN
: EDIVALDO PEDRO MERCEDES
: GONCALVES JESUINO
: IRENE ALVES
: JOAO DAMASCENO COSTA
: JOSE LAURIANO DE FREITAS
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS
AGRAVANTE : JOVELINO FERREIRA SOARES
ADVOGADO : MAGDALENA ALVES RODRIGUES
AGRAVANTE : MARIA JOSE SIMOES DE CAMPOS
: NADIR ABONIZIO TORREZAN
: NADIR PAGANINI TAVARES
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.83.004101-6 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo regimental interposto por Adelino de Freitas Vieira e outros contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que não foram recolhidas as custas processuais.

Em síntese, pelo arrazoadado de fls. 96-97, os agravantes sustentam que o benefício da assistência judiciária pode e deve ser concedido na fase recursal.

Às fls. 106, em petição que dizem "*corroborar os termos do seu agravo regimental*", os agravantes informam que o benefício da assistência judiciária foi concedido no primeiro grau de jurisdição, posteriormente à interposição do agravo de instrumento.

Decido.

É correta a decisão atacada ao negar seguimento ao agravo de instrumento porque os agravantes não trouxeram declaração de pobreza firmada nem cópia de decisão que tivesse concedido o benefício no primeiro grau.

Não obstante, no primeiro grau o benefício foi requerido, mediante afirmação na petição inicial e evidentemente antes da interposição do agravo de instrumento, vindo a ser deferido somente em 1º de setembro de 2003, conforme cópia de fls. 227, isto é, após a interposição do agravo de instrumento.

Desse modo, reconsidero a decisão de fls. 92-93 e determino o processamento do agravo de instrumento.

Examino o pedido de efeito suspensivo.

Melhor sorte, agora, não têm os agravantes.

O que se pretende é a permanência na lide de todos os 13 (treze) autores originários, porquanto em relação a 3 (três) deles o feito foi desmembrado. A decisão agravada está às fls. 80.

À época o Provimento nº 19/95 dispunha no item 8.2, regra hoje trazida pelo § 3º do artigo 160 do Provimento COGE 64/2005: "*No caso de litisconsórcio facultativo, em se tratando de mais de 10 autores, serão os autos conclusos ao Juiz para decisão de desmembramento da ação (art. 46 do C.P.C)*".

Regra de racionalização dos serviços da Justiça Federal, foi ela observada, amparada pelo disposto no artigo 46, parágrafo único, do Código de Processo Civil, no sentido de que está no poder do juiz limitar o litisconsórcio facultativo, quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. Embora não se diga, pretendendo-se a revisão de renda mensal inicial posterior à RMI, com base em índices legais, basta ver que em relação ao IRSM de fevereiro de 1994 deverá ser considerada a data de início do benefício, para efeito de correção dos salários-de-contribuição.

De mais a mais, está adstrito ao poder geral de cautela do juiz a averiguação das questões necessárias para o deslinde da controvérsia, poder esse que há de ser entendido, em sua finalidade, como a busca pela eficiente prestação jurisdicional. De todo modo, sentença foi proferida no feito de origem (2001.61.83.004101-6) e, vindo os autos a este Tribunal foi dado provimento à remessa oficial, para o fim de extinguir o feito sem resolução do mérito em relação a Edivaldo Pedro

Mercedes, mantida a improcedência do pedido em relação aos demais autores. Vale dizer, nada justifica que se faça tumulto, retrocedendo fases, ideando possível a anulação de atos processuais na fase em que se encontra o feito principal.

Ainda, a decisão agravada é clara em impor aos autores excluídos da lide a possibilidade de redistribuição do feito ao mesmo Juízo, o que não importa prejuízo algum.

A jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE LITISCONSORTES ATIVOS EM AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA VISANDO A CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS DO FGTS PELA APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DO IPC - POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ART. 46 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto contra a decisão que limitou a relação processual à presença, no pólo ativo, de dez litisconsortes, em sede de ação ordinária na qual a parte autora buscava a correção das suas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pela aplicação de índices do IPC expurgados durante a vigência de diversos planos econômicos.

2. O comando do art. 46 do Código de Processo Civil faculta ao juiz a limitação do número de litigantes quando se tratar de litisconsórcio facultativo, a exemplo do que trata o presente caso.

3. O número de litisconsortes facultativos no pólo ativo da demanda não é estabelecido por aquele que propõe a ação, ficando ao prudente arbítrio do julgador determinar o número de litigantes, como lhe faculta o referido art. 46 do Diploma Processual, não havendo ilegalidade a ser sanada na decisão agravada.

4. Agravo de instrumento improvido."

(AG 96030431370, 1ª Turma, rel. Des. Federal Johonsom di Salvo, j. 29.11.2005, v.u., DJU 08.03.2006, p. 223)

"PROCESSO CIVIL - LITISCONSÓRCIO - VÁRIOS AUTORES - DESMEMBRAMENTO - RÁPIDA SOLUÇÃO DO LITÍGIO.

-Facultado ao Magistrado a limitação do nº de litisconsortes por ação, consoante Artigo 46 do CPC e Provimento 19/95 da Corregedoria Geral da Justiça Federal.

-Contando o pólo ativo da ação com 10 litisconsortes, afigura-se indevido o desmembramento determinado.

-Agravo de Instrumento provido."

(AG 200103000289105, 1ª Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, j. 18.12.2001, v.u., DJU 09.04.2002, p. 925)

Dito isso, indefiro a atribuição do efeito suspensivo.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003701-54.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003701-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOAO ALVES PEREIRA
ADVOGADO : ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS GROHMANN DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A r. sentença (fls. 129/132) julgou parcialmente procedente os embargos, nos termos do artigo 269, I e 743, I, ambos do CPC, para reduzir o valor da execução conforme cálculos da Contadoria Judicial, no valor de R\$ 46.721,87, atualizado para junho de 2006. A sucumbência foi recíproca.

Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, que os salários de contribuição do cálculo acolhido não foram corretamente corrigidos, na medida em que deixam de obedecer a decisão exequenda. Sustenta, ainda, que o próprio embargante apresentou conta apurando RMI de Cr\$ 7.092,70, a qual deve prevalecer, diante da expressa confissão do INSS quanto aos valores em discussão.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal em 01/09/2008, tendo sido encaminhados, pela Presidência, ao Setor de Cálculos Judiciais - RCAL, que os devolveu em 19/01/2010.

Em 27/01/2010, o feito retornou a este Gabinete.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 31/01/1990 (fls. 09).

A r. sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 37/40), julgou procedente a ação para condenar o INSS a proceder a revisão da RMI do autor, corrigindo-se os 36 últimos salários de contribuição, nos termos do art. 202 da CF,

a qual deverá ser expressa em salários mínimos para preservar seu valor real. Determinou, ainda, o pagamento das diferenças daí decorrentes, acrescidas de correção monetária, sem os expurgos, e juros de mora. Custas e honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido.

O v. acórdão (fls. 64/68), negou provimento ao apelo do INSS, ao argumento da eficácia plena e aplicabilidade imediata dos artigos 201 e 202 da CF.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos elaborados pelo autor (fls. 115/117), apurando RMI de R\$ 7.087,40, e diferenças no valor de R\$ 59.817,24, atualizado para maio/2002.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, apurando a RMI revisada de R\$ 7.092,70, e diferenças no valor de R\$ 5.980,82, atualizado para 10/2002.

Posteriormente, a Autarquia peticionou requerendo a substituição dos cálculos pelos de fls. 25/26, no valor de R\$ 1.564,28.

Remetidos à Contadoria Judicial, retornaram com a informação de fls. 34, dando conta que a revisão da RMI restou superada com a aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, restando, no entanto, as diferenças decorrentes da aplicabilidade do art. 58 do ADCT, determinada pelo título exequendo, no valor de R\$ 687,54, para junho/02 ou R\$ 978,42, para fevereiro/04, a teor do cálculo de fls. 35/37.

Após a juntada de cópia do procedimento administrativo, os autos retornaram à Contadoria do Juízo, que elaborou conta partindo da RMI de R\$ 4.581,37, equivalente a 5,81 salários mínimos, calculada corrigindo-se os 36 últimos salários de contribuição pelos índices da ORTN/OTN/BTN, apurando diferenças entre 01/90 e maio/92, no valor de R\$ 26.877,75, para junho/2002 ou R\$ 46.721,87, para junho/2006.

Instadas a manifestarem-se, as partes impugnaram os cálculos da Contadoria.

O INSS trouxe nova conta a fls. 104/115, partindo da RMI de R\$ 7.092,70, apurando diferenças entre 01/90 e 05/92, no valor de R\$ 38.259,53, para 06/2006.

Sobreveio nova informação da Contadoria Judicial a fls. 118, ratificando os cálculos por ela apresentados a fls. 87/93.

O INSS, em petição protocolada em 31/05/2007, expressamente concordou com o parecer da Contadoria Judicial e com os cálculos de fls. 87/93 (fls. 125).

Sobreveio a sentença de fls. 129/132, motivo do apelo, ora apreciado.

O benefício do exequente tem DIB em 31/01/1990 (fls. 09-apenso), posteriormente, portanto, à promulgação da CF/88, porém, antes da edição da Lei nº 8.213/91. Coincidiu com o período em que o Instituto encontrava-se em fase de adaptação às normas constitucionais e não havia sido editado o Novo Plano de Benefícios, passando a ser, popularmente, denominado "Buraco Negro".

E o Supremo Tribunal Federal já reconheceu não ser auto-aplicável o artigo 202, *caput* da CF/88, cuja eficácia estaria condicionada à edição do Plano de Benefícios - Lei nº 8.213/91, "por necessitar de integração legislativa para completar e conferir eficácia ao direito nele inserto". Decisão proferida pela E. Suprema Corte (RE n.º 193.456-5/RS, Rel. para acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ de 07/11/97).

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ARTIGOS 201, §3º E 202 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS FINANCEIROS.

I - Conforme entendimento emanado pela Suprema Corte quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, o artigo 202 somente teve sua aplicabilidade autorizada a partir do advento da Lei nº 8.213/91.

II - Os benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do art. 202 através da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, em que determina o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos a esse tempo, porém, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992 (art. 145).

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento."

(TRF-TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 262092 - Processo: 95.03.054318-5 UF: SP; Orgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO - Relator SERGIO NASCIMENTO - Data da Decisão: 24/08/2005 - Documento: TRF300096241 - DJU DATA:20/09/2005 PÁGINA: 219)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. ART. 58 DO ADCT. TETO. DIB POSTERIOR A CF/88. EFEITO MODIFICATIVO.

I - Em se constatando que o v. acórdão decidiu causa diversa daquela posta em discussão, cabível dar efeito modificativo aos embargos de declaração (precedentes do E. STJ).

II - A imposição de limites máximo e mínimo sobre os benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República não afronta qualquer disposição constitucional, eis que o art. 29, inclusive seu § 2º, da Lei nº 8.213/91 veio a regulamentar o disposto no art. 202 da Carta Maior.

III - Somente aos benefícios concedidos antes da Constituição da República, é devida a aplicação do artigo 58 do ADCT/88, não sendo, pois, o caso dos presentes autos, cuja data inicial se deu sob a égide da Lei nº 8.213/91.

IV - Os benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição da República de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do seu art. 202 através da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, em que determina o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos a esse tempo, porém, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992.

V - Embargos de declaração acolhidos." (TRF - 3ª Região, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, proc. 199903991050880, v. u., DJU 28-09-2005, p. 542- negritei)

Além do que, é incontroverso que não se pode invocar a equivalência salarial para os benefícios concedidos após a CF/88, a teor da Súmula nº 687 do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988".

Conclui-se, portanto, que o título que se executa mostra-se incompatível com a ordem constitucional, revelando-se inexigível, a teor do art. 741 do CPC.

O exequente teria direito apenas à revisão nos moldes do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a partir de junho de 1992, o que já foi efetuado, conforme informações carreadas aos autos.

Todavia, a situação, *in casu*, é *sui generis*.

A procuradora do INSS, Dra. Heloisa N. S. de Carvalho, através da petição juntada a fls. 125, protocolada em 31/05/2007, expressamente concordou com o parecer e cálculos elaborados pela Contadoria Judicial de fls. 86/93. Ou seja, o INSS expressamente reconheceu ser devedor da importância de R\$ 26.877,75 para junho/2002 ou R\$ 46.721,87, para junho/2006.

Além do que, o recurso ora analisado foi procolado pelo autor, incidindo na espécie o princípio da vedação da *reformatio in pejus*.

Diante dessas circunstâncias, a manutenção da sentença, nos moldes em que foi prolatada, é de rigor.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557, do CPC.

P.I, baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001333-64.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.001333-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : TELMA DAS GRACAS DE OLIVEIRA SILVA e outros
: RODRIGO DE OLIVEIRA SILVA incapaz
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outro
REPRESENTANTE : TELMA DAS GRACAS DE OLIVEIRA SILVA
APELANTE : ANDERSON LUIZ DE OLIVEIRA SILVA
: ANA PAULA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outro
SUCEDIDO : ADMILSON AGUIAR DA SILVA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JORGE LUIZ DE CARVALHO SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A r. sentença (fls. 26/28), julgou procedentes os embargos, para adequar o valor da execução ao cálculo do INSS, acolhido integralmente, com a fundamentação de fls. 23. Honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00.

Inconformados, apelam os exequentes, arguindo, preliminarmente, a nulidade do julgado, por ausência de fundamentação. No mérito, alegam, em síntese, que não é dado ao Contador Judicial imiscuir-se em questões de direito material ou processual, bem como que não há incorreção no seu cálculo. Pleiteiam, ainda, a isenção dos ônus sucumbenciais, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 24/11/2004, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

A Presidência desta E. Corte remeteu o feito à RCAL, que o devolveu em 19/01/2010.

Em 27/01/2010, o processo retornou a este Gabinete.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não há que se falar em ausência de fundamentação da sentença, tendo em vista que, de seu teor, é possível identificar os fatos e os fundamentos legais em que se baseou o magistrado para solucionar a lide. Nessa medida, resta atendido o comando do artigo 93, IX, da CF e 458 do CPC.

Cumpra ainda observar que nada impede que o magistrado utilize-se da Contadoria Judicial, órgão auxiliar do Juízo, para verificação dos cálculos apresentados, a teor do § 3º do artigo 475-B, do CPC.

Assentados esses pontos, prossiga na análise do feito

A r. sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 107/110) julgou improcedente a ação, deixando de condenar os autores ao pagamento de custas e honorários, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

O v. acórdão (fls. 129/138), deu parcial provimento ao recurso interposto pela apelante e, em consequência, reformou a r. sentença, para julgar procedente o pedido inicial e assim lhe conceder a aposentadoria por invalidez, a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento da atividade, a ser calculada conforme previsto pela Lei nº 8.213/91, Decreto nº 611/92 e legislação posterior, inclusive o abono anual, não podendo ser inferior a um salário mínimo a partir de outubro/88. As diferenças daí decorrentes devem ser pagas acrescidas de correção monetária, na forma das Leis nº 6.899/81, 8.213/91, 8.542/92 e 8.880/94 e Súmula 08 desta Corte, além de juros de mora de 6% ao ano. Honorários advocatícios, pelo INSS, no percentual de 15% sobre o montante da condenação. Honorários periciais arbitrados em R\$ 260,00. Honorários do assistente técnico do autor fixados em R\$ 130,00.

Habilitação dos herdeiros de Admilson Aguiar da Silva deferida a fls. 176.

Cálculos de liquidação apresentados pelos exequentes a fls. 235/243, no valor de R\$ 121.955,23, para 02/2002.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando erro na data do início do benefício, bem como fixação da RMI, sem demonstração do cálculo, no teto do salário de benefício, além de equívoco no primeiro reajuste, aplicado integralmente. Trouxe conta da importância que entende devida: R\$ 40.182,07, atualizada para 02/2002.

Remetidos à Contadoria Judicial, retornaram com a informação de fls. 23, ratificando os cálculos apresentados pela Autarquia.

A sentença julgou procedentes os embargos, motivo do apelo, ora apreciado.

O título exequendo concedeu a aposentadoria por invalidez do autor a partir do 16º dia do afastamento da atividade.

Conforme documento juntado a fls. 14- apenso, o afastamento do trabalho (DAT) deu-se em 15/10/1991, tendo sido concedido auxílio doença previdenciário em 30/10/1991 (fls. 213/214 - apenso), encerrado em 13/04/1992.

Assim é que a DIB deve ser considerada em 30/10/1991, e não em janeiro/92, como pretende o autor.

Além dessa incorreção, os cálculos dos exequentes não demonstram como foi apurado o salário de benefício, ou seja, a memória de cálculo não está suficientemente discriminada, em afronta ao art. 475-B, do CPC.

Observa-se que os embargados partem aleatoriamente de RMI no valor do teto máximo de aposentadoria em janeiro/92 (Cr\$ 923.258,36) e ainda fazem incidir o primeiro reajuste de forma integral, sem qualquer razão legal para tanto.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91. REAJUSTE. APLICAÇÃO DE ÍNDICE INTEGRAL. BENEFÍCIO POSTERIOR À CF/88. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.

I - A imposição de teto máximo para o salário-de-benefício está em plena harmonia com a CF/88.

II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 ao estabelecer que "o valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício". Precedentes.

IV - Pacífico o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Após a CF/88, não se aplica mais o critério previsto na Súmula 260/TFR.

Precedentes.

V - Recurso provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 243328; Processo:

199901187320 UF: SP; Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Relator FELIX FISCHER - Data da decisão: 22/02/2000

Documento: STJ000344902 - DJU DJ DATA:20/03/2000; PÁGINA:120)- negritei

Ao seu turno, o INSS calcula a aposentadoria por invalidez considerando os mesmos salários de contribuição utilizados no cálculo do auxílio-doença (vide fls. 04, 10 e 17), concedido em 30/10/91, com utilização do coeficiente de 100%, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, por certo deve prevalecer a conta elaborada pelo INSS, que atende tanto aos comandos do julgado quanto à legislação que rege a matéria.

Por fim, ressalto que o falecido autor era isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento ao apelo dos exequentes, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, apenas para isentá-los de custas e de honorária, ante a concessão da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016524-49.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.016524-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSWALDO GOMES LOPES

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

No. ORIG. : 96.03.00026-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 264/269), julgou improcedentes os embargos, ao argumento de que o INSS, não tendo carreado aos autos o procedimento administrativo relativo ao benefício em questão, não teria comprovado o fato constitutivo de seu direito, acolhendo o cálculo apresentado pelo autor (R\$ 1.562,56, em setembro/95). Custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a fls. 44/58, trouxe aos autos evolução de todos os pagamentos efetuados, a qual deve ser considerada levando-se em conta a presunção *iuris tantum* de que os servidores públicos (imparciais) tenham calculado corretamente a RMI do segurado. Alega, ainda, que o cálculo do autor encontra-se equivocado no que diz respeito à correção monetária. Por fim, pleiteia a anulação da sentença com o retorno do processo à origem, em face do flagrante cerceamento de defesa, para que seja efetuada a conferência adequada das contas que instruem a liquidação do julgado, bem como que a verba honorária seja fixada no máximo em 5% do valor do débito em atraso, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do E. STJ. Prequestiona a matéria.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 05/06/2002, sendo redistribuídos ao Gabinete da Exma. Des. Fed. Regina Costa em 17/06/2003.

Em 15/08/2005, o feito foi redistribuído a este Gabinete, tendo sido encaminhado, pela Presidência, ao Setor de Cálculos Judiciais - RCAL, que o devolveu em 19/01/2010.

Em 27/01/2010, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 19/24), em 19/10/1988, condenou o INSS a proceder a revisão do benefício do autor, a contar do primeiro reajuste ocorrido após a data de seu afastamento, para que ele seja majorado na mesma proporção percentual do reajuste do salário mínimo de então, de modo a se manter idêntica relação percentual entre o salário mínimo em vigor e o valor mensal do benefício previdenciário, ressalvadas as mudanças estabelecidas por lei federal, na Política Salarial do Governo, e aplicáveis, sem discriminação, a todos os inativos da previdência social, com o pagamento das diferenças daí advindas, salvo as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula 71 do TFR até o advento da Lei 6.899/81. Juros de mora à base de 0,5% ao mês. Custas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o montante apurado em liquidação, mais doze prestações vincendas.

O v. acórdão (fls. 39/43) manteve a sentença de primeiro grau.

Remetidos os autos ao INSS em 23/02/1994, para elaboração de conta de liquidação, nos termos do despacho de fls. 57, foram devolvidos em 02/05/1995, sem memória de cálculos.

O autor apresentou a conta de liquidação, no valor de R\$ 1.562,56, para 09/95, a fls. 70/83.

Citado nos termos do art. 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando que o autor deixou de aplicar na sua conta as disposições contidas na Lei Federal nº 7.604/87, resultando incorretos os valores tidos como "devidos" e "recebidos" na competência de abril/87. Impugnou, ainda, a utilização dos expurgos inflacionários na correção monetária do débito. Trouxe conta do valor devido, na importância de R\$ 72,31, para 03/95.

Remetidos à Contadoria Judicial, esta informou estar impossibilitada de conferir/elaborar conta de liquidação, em virtude de não constar a DIB e a RMI do benefício anterior noticiado a fls. 66 dos autos principais (fls. 04).

Por diversas vezes, o INSS foi oficiado para que trouxesse aos autos o processo administrativo, tendo informado não ter sido possível localizar o NB 32/00.025.199-2, a fls. 28, 33, 37, 43, 67, 69, 73, 82, 92, 99 e 104.

Sobreveio a sentença de improcedência dos embargos, motivo do apelo, ora apreciado.

No tocante a alegação de cerceamento de defesa, vale ressaltar que cabe ao magistrado julgar a questão posta a seu exame de acordo com o seu livre convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Assim, sendo o juiz o destinatário da prova, caberia a ele decidir pelo julgamento antecipado da lide, ou não.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DOS ABONOS AO SALÁRIO MÍNIMO.

I - O reexame necessário previsto no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, é providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença.

II - Os embargos à execução do título judicial objetivam desconstituir a liquidez do título. Desse modo, a sentença proferida nesta sede não está sujeita à remessa "ex officio".

III - Válidos os cálculos de liquidação apresentados pela Contadoria Judicial como substrato no auxílio do Juízo a dirimir a lide.

IV - Não há que se falar em produção de prova pericial quando o conjunto probatório dos autos é suficiente à formação da convicção do Magistrado nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.

V - A coisa julgada material torna imutável e indiscutível a sentença, a teor do artigo 467 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial não conhecida, recurso improvido.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 471909; Processo: 199903990247356; UF: SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 14/12/1999; Fonte: DJU, Data: 04/05/2000; Página: 371; Relator: Juiz CELIO BENEVIDES).

Observe-se, ainda, que a Contadoria Judicial foi enfática em manifestar a impossibilidade de conferência/elaboração de cálculos, diante da ausência da juntada de cópia do processo administrativo de concessão do benefício nº. 32/00.025.199-2, não localizado pela Autarquia.

Além do que, confrontando as contas que instruem a liquidação do julgado, observo que os valores informados como recebidos/devidos, a partir de abril/87, pouco destoam entre si:

- Autor: renda devida (04/87): 1.400,37 e renda recebida: 1.207,55

- INSS: renda devida (04/87): 1.407,30 e renda recebida: 1.300,00

A diferença entre as contas reside, portanto, na aplicação, pelo autor, dos índices expurgados na correção monetária do débito, conforme impugnação da Autarquia na inicial dos embargos.

No que diz respeito aos expurgos inflacionários, esclareça-se, em primeiro lugar, que não se cuida de reajustar benefícios por indexadores expurgados da economia, porém, apenas atualizar as diferenças vencidas.

Essa questão não comporta mais digressão. Os índices inflacionários devem ser aplicados no cálculo de liquidação, uma vez que não configuram acréscimos à condenação, mas mera atualização monetária.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

1. Na conta de liquidação de débito previdenciário, é admissível a correção monetária com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação.

2. É de 42,72% o índice de correção do IPC de janeiro de 1989.

3. Recurso parcialmente conhecido.

Relator: HAMILTON CARVALHIDO

Fonte: DJ Data de Publicação: 20/09/1999 PG:00092 - grifei

Aliás, a incidência do IPC, como sucedâneo legal do BTNF, constitui corolário do disposto na Lei nº 6.899/81. Além do que, não há lei que imponha a adoção de determinado índice de correção.

A propósito, confira-se:

CORREÇÃO MONETARIA - MESES DE MARÇO, ABRIL E MAIO/1990. INEXISTENCIA DE LEI QUE IMPONHA, PARA A LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇAS JUDICIAIS, DETERMINADO INDEXADOR. POSSIBILIDADE DE ADOTAR-SE AQUELE QUE MELHOR REFLITA A REAL VARIAÇÃO DE PREÇOS.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 81647; Processo: 199500643464; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Turma; Data da decisão: 13/05/1997; Fonte: DJ, Data: 26/05/1997, página: 22530, Relator: EDUARDO RIBEIRO)

A teor do acima exposto, verifico que os cálculos do autor merecem acolhida.

Por fim, anoto que a verba honorária foi fixada com moderação, devendo prevalecer.

Dessa forma, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000235-65.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000235-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEIDE MORALES RUFO

ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença e a suspensão da tutela antecipada.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não assiste razão à Autarquia ao afirmar incabível a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da sentença. *In casu*, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. Alega a parte autora ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b, parágrafo 1º, art. 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois a autora completou a idade mínima em 12.08.2001 (fls. 10), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 120 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópia do seguinte documentos, qualificando o cônjuge como lavrador: certidão de casamento com assento realizado em 13.08.1964 (fls. 11).

Há, ainda, notas fiscais de produtor rural, em nome do cônjuge, emitidas nos anos de 1969 a 1979, 1981 a 1997 (fls. 12-26) e matrícula imobiliária datada de 13.12.1979, em nome da autora, qualificada como do lar, relativa ao imóvel rural com 24,20 hectares (fls. 27-28).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento qualificar a autora como prendas domésticas não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 80-83).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006881-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006881-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ANTONIO MARIANO
ADVOGADO : PEDRO MARCILLI FILHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00007126820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Antonio Mariano, da decisão reproduzida a fls. 39/39v., que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela antecipatória, pleiteada com vistas a obter a implantação do benefício assistencial de prestação continuada, em favor do autor, ora agravante.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, bem como da legislação específica acerca do benefício de prestação continuada.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inaugural, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido.

Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora os atestados médicos apresentados indiquem que o recorrente é portador de seqüelas de AVC e hepatite C, encontrando-se totalmente incapaz para o trabalho, o agravo não foi instruído com documentos que demonstram, de forma inequívoca, sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do amparo.

Vale frisar, que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Magistrado *a quo*, que poderá ainda determinar a realização de perícia médica e de estudo social, fornecendo subsídios

à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002474-41.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002474-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ODAIR COLUCCI
ADVOGADO : TANIA MARIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.20.009024-7 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Odair Colucci contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP que, nos autos do processo nº 2007.61.20.009024-7, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino -, verifiquei que as partes se conciliaram nos autos do processo principal, já tendo sido homologado o acordo.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo, pela manifesta perda de seu objeto. Comunique-se à MM.^a Juíza *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020771-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020771-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ANISIO DO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.001992-7 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Anísio do Nascimento Silva contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.27.001992-7, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino -, verifiquei que as partes se conciliaram nos autos do processo principal, já tendo sido homologado o acordo.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo, pela manifesta perda de seu objeto. Comunique-se à MM.^a Juíza *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098217-15.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.098217-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OSWALDO BILOTTI
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2000.61.15.001568-0 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

I - Considerando-se que o procurador federal subscritor da petição de fls. 43/47 ratificou as razões recursais (fls. 02/14), dou por saneada a irregularidade apontada no despacho de fls. 36.

II - Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Carlos/SP que, nos autos do processo nº 2000.61.15.001568-0, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria, determinando a expedição de ofício precatório complementar.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Embora o presente recurso tenha sido interposto após a vigência da Lei nº 11.187/05, incabível a sua conversão em agravo retido (art. 527, inc. II, CPC), por ter sido manejado contra decisão exarada em sede de execução. Dessa forma, fica inviabilizada a devolução da matéria para futura apreciação nesta Corte.

Nos termos do R. *decisum* impugnado, os juros serão aplicados da data da conta até a inclusão do crédito no orçamento. De acordo com a jurisprudência que vinha se formando, a nossa mais alta Corte de Justiça, por intermédio de sua 1ª Turma (RE nº 305.186-5), houvera por bem considerar que, respeitado o prazo constitucional, os juros moratórios não deveriam incidir apenas durante o período de tramitação do precatório. Tratando-se de requisitório de pequeno valor, da mesma forma, cessaria a contagem dos juros apenas após a sua expedição, desde que respeitado o prazo legal de pagamento.

Ocorre que, mais recentemente, a matéria objeto desse recurso passou a ser tema de Repercussão Geral no C. STF, nos autos do RE nº 579.431-8, que aguarda julgamento no Tribunal Pleno. Tal circunstância recomenda que seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo, até que haja pronunciamento definitivo daquele Sodalício, evitando-se, *in casu*, o dispêndio de recursos públicos de difícil restituição.

Isso posto, defiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040014-26.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE MANOEL VIEIRA
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 1999.61.03.001698-5 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP que, nos autos do processo nº 1999.61.03.001698-5, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para serem computados juros moratórios no período compreendido entre a data da conta e o dia 30 de junho do ano de inclusão do crédito no orçamento.

Sustenta a autarquia que: "...não são devidos juros moratórios entre a data final da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, estando correto o pagamento efetuado pelo E. Tribunal Regional da 3ª Região" (fls. 08).

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Embora o presente recurso tenha sido interposto após a vigência da Lei nº 11.187/05, incabível a sua conversão em agravo retido (art. 527, inc. II, CPC), por ter sido manejado contra decisão exarada em sede de execução. Dessa forma, fica inviabilizada a devolução da matéria para futura apreciação nesta Corte.

Nos termos do R. *decisum* impugnado, os juros serão aplicados da data da conta até a inclusão do crédito no orçamento. De acordo com a jurisprudência que vinha se formando, a nossa mais alta Corte de Justiça, por intermédio de sua 1ª Turma (RE nº 305.186-5), houvera por bem considerar que, respeitado o prazo constitucional, os juros moratórios não deveriam incidir apenas durante o período de tramitação do precatório. Tratando-se de requisito de pequeno valor, da mesma forma, cessaria a contagem dos juros apenas após a sua expedição, desde que respeitado o prazo legal de pagamento.

Ocorre que, mais recentemente, a matéria objeto desse recurso passou a ser tema de Repercussão Geral no C. STF, nos autos do RE nº 579.431-8, que aguarda julgamento no Tribunal Pleno. Tal circunstância recomenda que seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo, até que haja pronunciamento definitivo daquele Sodalício, evitando-se, *in casu*, o dispêndio de recursos públicos de difícil restituição.

Isso posto, defiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009843-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ANA ESTER DE MORAES ESCHER
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00106228220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ana Ester de Moraes Escher contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.83.010622-8, determinou à autora, ora agravante, que emendasse a inicial a fim de excluir o pedido indenizatório de danos morais.

Requer a concessão de efeito suspensivo a fim de dar prosseguimento ao feito relativamente ao pedido de danos morais. A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (*v.g.*, decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão acima mencionada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a plausibilidade do direito invocado.

Verifico que a agravante propôs ação objetivando a conversão de tempo especial em comum com a respectiva averbação para concessão de aposentadoria especial, *c/c* danos morais perante o Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária São Paulo/SP.

O pedido de indenização por danos morais é, em princípio, acessório do pedido principal, continuando a incidir a regra insculpida do art. 109, § 3º, da CF, bem como a competência da vara especializada. Esse entendimento já foi referendado pela E. Terceira Seção desta Corte ao apreciar o Conflito de Competência nº 2007.03.00.084572-7, em que foram suscitante e suscitado, respectivamente, o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto e o Juízo de Direito da 2ª Vara de São Joaquim da Barra, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente".

(Relator: Des. Fed. Castro Guerra, julgado em 13/12/07, votação unânime, DJU de 25/02/08)

Quanto ao *periculum in mora*, eventual remessa dos autos ao JEF - em decorrência da exclusão do valor atribuído ao pedido de danos morais -, poderá trazer prejuízos de difícil reparação à agravante caso, afinal, o processo tenha de ser novamente devolvido para julgamento na Vara Federal Especializada.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo pleiteado. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos dessa decisão para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002112-74.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.002112-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE GATTI BAGIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, a partir do pedido administrativo (12.07.2001). Correção monetária nos termos do Provimento 64/05. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas que se vencerem após o julgado. Sem custas processuais. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença submetida a reexame necessário.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença e a suspensão da tutela antecipada.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não assiste razão à Autarquia ao afirmar incabível a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da sentença. *In casu*, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. Alega a parte autora ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b, parágrafo 1º, art. 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois a autora completou a idade mínima em 05.04.2001 (fls. 11), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 120 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópia do seguinte documento, qualificando o cônjuge como lavrador: certidão de casamento com assento realizado em 19.10.1963 (fls. 12).

Há, ainda, notas fiscais de produtor rural, em nome do cônjuge, emitidas nos anos de 1989 a 2001 (fls. 13-21); declarações cadastrais de produtor relativas aos anos de 1986, 1989 e 1994 (fls. 23-25); certificados de cadastro de propriedade com 36,3 ha, denominada Sítio Santa Maria, relativos os exercícios de 1996-1999 (fls. 26-27); declarações de ITR relativas aos exercícios de 1997-2001 (fls. 29-46); documentos imobiliários qualificando o cônjuge como agricultor e evidenciando a aquisição de uma propriedade rural denominada Sítio Santa Maria, 30.07.1985 (fls. 47- 51). Há, por fim, comunicado de indeferimento de pedido administrativo, formulado em 12.07.2001 (fls. 52).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento qualificar a autora como doméstica não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 100-103).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003740-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003740-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDUVIRGES UMBELINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 09.00.15175-4 1 Vr MOGI GUACU/SP
DESPACHO
VISTOS.

- Fls. 106-111: Indeferido o pedido de reconsideração de fls. 104, e mantenho a decisão por seus próprios fundamentos.
- Determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010501-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010501-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : OSVALDO LOMBARDI FIORANI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00069-2 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 23.06.09, e pesquisa realizada no sistema CNIS nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é formado por 04 (quatro) pessoas: Osvaldo (parte autora); Leonilda (esposa), do lar; Fernando (filho), vidraceiro, percebendo, em média, R\$ 600,00 (seiscentos reais) mensais; e Rafael (neto), office boy, auferindo R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) por mês. Residem em imóvel cedido pelo filho (fls. 30-31).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025077-50.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025077-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CELIA MADALENA BIAZOTO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00117-9 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Porém, quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola.
- Os assentos de nascimentos não fazem referência à qualificação profissional da demandante, qualificada na exordial como solteira, ou de seus pais (fls. 15-16).
- A cópia da CTPS de Antonio Vedovelli não se presta a confirmação de que tenha a demandante laborado nas lides rurais, sendo pessoa estranha à lide, sem qualquer relação com a parte autora.
- Assim, "in casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexiste, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p. 375.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010641-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010641-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SUELY CONCEICAO DE OLIVEIRA SOARES

ADVOGADO : MARIO LUIS DA SILVA PIRES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00042-6 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- No caso, verifica-se, do laudo pericial (fls. 106-113), que a parte autora não é portadora de qualquer doença ou lesão que a incapacitem para sua atividade laborativa de doméstica ou do lar.
- Vale ressaltar que a demandante foi submetida a tratamento cirúrgico da síndrome do túnel do carpo em mão direita e esquerda, com sucesso.
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000349-95.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.000349-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA IZIDORIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00003499520074036124 1 Vr JALES/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de amparo assistencial.
- A sentença julgou o pedido. Não foi determinado o reexame necessário.
- O INSS apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza(m), *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"(...) A Lei n.º 8.742/93, Art. 20, §3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado. (...)" (REsp 222.778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190)

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.
- O estudo social, elaborado em 22.07.07, revelou o núcleo familiar da parte autora era formado por 02 (duas) pessoas: Maria (parte autora) e Afonso (esposo), recebe aposentadoria por invalidez no valor de 1 (um) salário mínimo por mês. A residência é própria.
- No entanto, observo em pesquisa no sistema PLENUS, realizada nesta data, que a parte autora percebe pensão por morte do marido no valor de 1 (um) salário mínimo por mês desde 06.01.08 e o § 4º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, proíbe o recebimento acumulado de qualquer benefício com amparo social.
- Ainda que assim não fosse, a renda mensal familiar à época da realização do estudo social, ultrapassava o limite previsto para a concessão do benefício. Portanto, descabe direito aos atrasados.
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a observância de um deles.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001263-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001263-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : MARIA ELIZABETE DA SILVA incapaz
 ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
 REPRESENTANTE : APARECIDA GARCIA DA SILVA
 ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : IVO DALLAGNOL
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 07.00.00041-3 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- Agravo retido em face da decisão que afastou as preliminares de incompetência absoluta do Juízo e ilegitimidade de parte.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.
- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.
- O estudo social, realizado em 09.01.08, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 03 (três) pessoas: Maria Elizabete (parte autora); Aparecida (genitora), aposentada por invalidez, percebendo no valor de 1 (um) salário mínimo por mês; e José (padrasto), lavrador, auferindo R\$ 500,00 (quinhentos reais) mensais.
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, **não conheço do agravo retido** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008270-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008270-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : VALDEMAR CARDOSO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00278-5 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que, em ação de conhecimento visando à concessão de benefício previdenciário, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, incisos I e VI do Código de Processo Civil, com o fundamento de que a parte autora não teria recorrido às vias administrativas, anteriormente ao ingresso da ação judicial, motivo pelo qual não estaria evidenciada a existência de conflito de interesses, caracterizada pela pretensão resistida.
- Arguiu a parte autora, em síntese, afronta ao dispositivo constitucional de livre acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV e LV, da CF) e ausência de previsão legal a embasar a sentença objurgada (fls. 27-35).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, dar provimento a recurso, desde que a decisão recorrida esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos, tendo em vista que a decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS.

1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal.

2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado

prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional.

3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária.

4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.

5 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).

6 - Recurso conhecido, porém, desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 270518/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331)

"PROCESSUAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL.

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição para o pleito judicial.

- Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por imperativo legal.

- Recurso especial conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 261158/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI - (...)

VII - (...)

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE.

1. O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súm. 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal.

2. Recurso conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 158165/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341)

- Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

- Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse processual, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC. Destarte, não se há falar em possibilidade de indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso III c.c. 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

- De sorte que, na situação em tela, é caso de anular-se a decisão recorrida para o fim de adequá-la à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, bem como às Súmulas supramencionadas.
- Ante o exposto, **dou provimento à presente apelação**, nos termos do artigo 557, §1º A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, para anular a decisão proferida, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*, para regular prosseguimento do feito.
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 95.03.079145-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : EVA MARIA PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : MAYRA CALDERARO GUEDESDE OLIVEIRA

SUCEDIDO : HERICLEIA PEREIRA DE SOUZA falecido

PARTE RÉ : Uniao Federal

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 94.00.01034-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação, distribuída em 11.02.94, em face do INSS e da União Federal, com vistas à concessão do benefício previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.
 - Foi concedida tutela antecipada e determinada a exclusão do INSS do polo passivo da demanda (fls. 28-33).
 - Citação da União Federal, em 25.05.94 (fls. 36v).
 - A sentença julgou procedente o pedido de amparo assistencial e condenou a União Federal ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo por mês, a partir da promulgação da Constituição Federal, com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença mais doze prestações vincendas. Foi determinada a remessa oficial (fls. 102-107).
 - Apelação da União Federal não recebida, vez que intempestiva (fls. 110).
 - Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
 - A União Federal requer seja o feito chamado à ordem, a fim de determinar a citação autárquica e anulação da sentença com a devolução dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito (fls. 172-174).
 - Julgamento convertido em diligência para complementação da instrução probatória.
 - Notícia do óbito da parte autora, ocorrido em 08.10.98 (fls. 179-180).
 - Deferida habilitação de herdeiros (fls. 294-297).
 - Parecer do Ministério Público Federal (fls. 287-291).
 - A União Federal requer seja reconhecida a legitimidade do INSS (fls. 305).
- DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, reconsidero a decisão de fls. 308 e, conseqüentemente, torno sem efeito a de fls. 320, que determinou a juntada de cópias reprográficas dos autos nº **94.03.061150-2**, vez que desnecessárias ao deslinde da presente demanda.
- No que tange à ilegitimidade passiva, a responsabilidade pela concessão e manutenção do benefício da amparo social continua sendo do Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do artigo 139 da Lei nº 8.213/91, em virtude da extinção do órgão a quem foi dada essa incumbência, através do inciso II artigo 3º do Decreto nº 1.330/94, bem como em razão do disposto no parágrafo único do artigo 32 do Decreto nº 1.774, de 8 de dezembro de 1995.
- Com efeito, não obstante o benefício da renda mensal vitalícia tenha sido extinto pelo artigo 40 da Lei 8.742, de 07 de dezembro de 1993, que passou a regulamentar a aplicação do inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, cabe ainda ao Instituto Nacional de Seguro Social responder pela concessão e manutenção desse benefício, face à extinção também da Fundação da Legião Brasileira de Assistência.
- Além disso, não é dado olvidar que o referido Decreto nº 1.744, que regulamentou o benefício de prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, de que trata a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 32, preceitua que:

"Compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio da Secretaria de Assistência Social, a coordenação geral, o acompanhamento, e a avaliação da prestação do benefício.

Parágrafo único. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do benefício de prestação continuada previsto neste Regulamento."

- De modo que não restam dúvidas quanto à responsabilidade da autarquia previdenciária no tocante à concessão, pagamento e manutenção do benefício em apreço.

A jurisprudência desse Tribunal perfilha tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA MENTAL. CONDIÇÃO DE POBREZA DEMONSTRADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento. Art. 475, § 2º do CPC.

- Competência da Justiça Federal. Inteligência do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

- Preliminar de incompetência do juízo rejeitada.

- Incumbe ao INSS a operacionalização, gerenciamento, efetivo pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, enquanto a União Federal responde, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo orçamento atinente à manutenção do benefício assistencial.

- Preliminar de legitimidade passiva necessária da União para figurar na lide rejeitada.

- Preenchidos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial, haja vista ter a autora demonstrado ser deficiente mental, bem como não ter condições econômicas de prover a sua manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- O termo inicial do benefício deve ser a citação, ocasião em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

- Apelação a que se nega provimento e remessa oficial não conhecida." (Des. Therezinha Cazerta, AC

200203990286909-MS, 1ª Turma, DJU 24/06/2003, P.190)

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL - LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS PARA RESPONDER PELO BENEFÍCIO DO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - DEVENDO SER RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NO TOCANTE AOS REQUISITOS LEGAIS - REGRA DO ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93 NÃO EXCLUDENTE DE OUTRAS FORMAS DE DEMONSTRAÇÃO DE MISERABILIDADE PARA FINS DE CONCESSÃO DESSE BENEFÍCIO.

I- Inequivocamente o benefício do art. 203, V, da Constituição pode ser vindicado em Juízo perante o INSS, justamente por caber à Previdência Social executá-lo e mantê-lo através de recursos carreados pela União, como consta da Lei 8.742/93, art. 29, § único (art. 32, § único do Decreto nº 1.744/95). Precedentes do STJ (REsp. 199.070/SP e EDREsp. 204.998/SP). Descabe a inclusão da União Federal como co-ré.

II- Presente prova inequívoca dos requisitos subjetivos exigidos e sendo a parte miserável, merece o amparo assistencial, que não exige qualquer vinculação ou contribuição previdenciária.

III- O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um sinal objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador - no sistema processual da livre convicção - faça uso de outros fatores que tenham a potencialidade de comprovar a condição miserável do autor e da sua família.

IV- Agravo retido da União provido. Apelação da União prejudicada. Apelação do INSS improvida." (Des. Johnson de Salvo, AC 20006000072010-MS, 1ª Turma, DJU 05/02/2003, p. 114)

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA - SENTENÇA CONCESSIVA - PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Comprovado que a autora é pobre, na acepção jurídica da palavra, e que exerceu atividade remunerada por período superior a 5 anos, conforme depoimentos de fls. 39/40, e provada sua incapacidade total e permanente, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de renda mensal vitalícia (art. 139 da lei 8213/91).

2. A prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta e corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.

3. O art. 139 da lei 8213/91 não exige que o requerente do amparo previdenciário seja segurado, para fazer jus ao benefício, de modo que é a autora parte legítima para figurar no polo ativo da demanda.

4. O INSS detém a legitimidade passiva para a ação, a teor do art. 139 da lei 8213/91, sendo que o custeio da renda mensal vitalícia está previsto na lei 6179/74, que instituiu o amparo previdenciário.

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida." (Des. Ramza Tartuce, AC 95030575176-SP, 5ª Turma, DJU 19/08/1997, p. 64678).

- Pelo exposto, concluo que a responsabilidade pela concessão e manutenção do benefício assistencial continua sendo do INSS.

- Assim sendo, é o caso de se anular todos os atos processuais, a partir da decisão que incluiu a União Federal e excluiu o INSS.

- Contudo, a instrução probatória não foi concluída até superveniente falecimento da parte autora (art. 462 do CPC), impossibilitando, dessa forma, a possível resolução do mérito da demanda, de modo que dispicienda a aludida anulação, pois de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

- Nesse sentido o seguinte julgado:

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. IDOSA. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. ÓBITO DA PARTE AUTORA ANTES DA REALIZAÇÃO DA PROVA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO.

- *O benefício assistencial de prestação continuada deve ser concedido, segundo Constituição Federal, artigo 203, inciso V, e artigo 20 da Lei 8.742/93, às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem tê-la provida pela família.*

- *Imprescindível a realização de estudo social para apuração da presença, ou não, da condição de miserabilidade, requisito indispensável à concessão do benefício.*

- *Ocorrido o falecimento da parte autora antes do julgamento definitivo da ação, na qual não chegou a ser realizado estudo social ou constatação das condições em que vivia, tem-se carência superveniente da ação, por se tratar de benefício personalíssimo e irrepetível, por sua natureza alimentar.*

- *Demanda que se julga extinta, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação da autora. (TRF- 3ª Região - AC 1046379, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j.18.08.08, DJF 23.09.08).*

- Excepcionalmente, deixo de condenar ao pagamento de honorários advocatícios.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO** para anular todos os atos processuais a partir da decisão que incluiu a União Federal e excluiu o INSS e, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, conforme art. 267, IV e VI, do CPC.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 18 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027704-27.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027704-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA DAS GRACAS GRACIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00060-2 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 16) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, "*observando-se, contudo, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, já que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita*" (fls. 52).

Inconformada, apelou a demandante, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora e o INSS foram intimados sobre a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev, juntada a fls. 72/76, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação das partes.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (11/4/07), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o

exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo. Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 12 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 57 (cinquenta e sete) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontra-se acostada à exordial a cópia da certidão de casamento da autora (fls. 13), celebrado em 18/9/65, constando a qualificação de lavrador de seu marido.

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada a fls. 72/76, verifiquei que o marido da demandante possui somente registros de atividades urbanas no estabelecimento "RODOCON CONSTRUÇÕES RODOVIARIAS LTDA" nos períodos de 13/1/76 a 25/9/76, 1º/8/77 a 31/12/77 e 1º/2/78 a 30/10/80, "FLORENÇA 31 ALUGUEL DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA", de 5/1/81 a 31/3/81 e "LANCO INDUSTRIAL LTDA", de 9/11/81 a 13/12/81 (fls. 73), bem como a autora recebe pensão por morte previdenciária no ramo de atividade "COMERCIARIO" e forma de filiação "EMPREGADO" desde 4/8/85 (fls. 76), em decorrência do falecimento de seu marido.

Outrossim, as cópias da "Declaração de Residência e Exercício de Atividade Rural - Projetos de Assentamento" emitido pelo ITESP (fls. 14), declarando que a autora exerce atividade rural desde setembro de 1998, bem como da declaração cadastral de produtor em nome desta (fls. 15), entregue no Posto Fiscal em 4/12/03, não constituem provas hábeis a comprovar a atividade no campo no período exigido pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, *in casu*, 138 meses, por se tratar de documentos recentes.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei, máxime no presente caso, no qual os depoimentos das testemunhas arroladas revelam-se inconsistentes e imprecisos. Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*: "Com efeito, as testemunhas ouvidas afirmaram que a autora vem exercendo atividade rural há 10 anos, período este insuficiente para concessão da aposentadoria rural de idade. Não há, assim, como se reconhecer o direito ao benefício, por falta de prova de um dos requisitos legais" (fls. 52).

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040296-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040296-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA APARECIDA DIAS FERREIRA MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00064-4 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 16) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$400,00, "*ficando, porém, suspensa sua exigibilidade nos termos do artigo 12 da Lei 1060/50*" (fls. 101).

Inconformado, apelou a demandante, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora e o INSS foram intimados sobre a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev, juntada a fls. 121/128, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação das partes.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (14/5/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 18 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 60 (sessenta) anos, à época do ajuizamento da ação. Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias da certidão de casamento da autora (fls. 19), celebrado em 14/5/66, constando a qualificação de lavrador de seu marido, da sua CTPS (fls. 20/21), sem registro de atividades e das guias de recolhimento da Previdência Social (fls. 22/28), referentes aos períodos de dezembro de 2000, janeiro de 2002 a janeiro de 2003 e maio de 2008.

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada a fls. 121/128, verifiquei que a demandante filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social como contribuinte "*Facultativo*" e ocupação "*Sem atividade anter.*" em 20/12/01 e como "*Contribuinte Individual*" e ocupação "*Vendedor Ambulante*" em 11/4/08 (fls. 125), tendo efetuado recolhimentos nos períodos de dezembro de 2001 a janeiro de 2003 e abril de 2008 a outubro de 2009 (fls. 124), bem como recebeu auxílio-doença previdenciário no ramo de atividade "*COMERCIARIO*" e forma de filiação "*FACULTATIVO*" de 21/2/03 a 13/11/07 (fls. 126), motivo pelo qual entendo não ser aplicável a jurisprudência no sentido de que a qualificação de lavrador do marido é extensível à esposa.

Outrossim, observei que o cônjuge da demandante filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social como "*Contribuinte Individual*" e ocupação "*Motorista Caminhão*" em 14/7/00 (fls. 122), tendo efetuado recolhimentos em junho de 2003 e maio de 2004 (fls. 121) e em ocupação não cadastrada de janeiro a dezembro de 1985, fevereiro a junho de 1986, agosto de 1986 a novembro de 1989, janeiro a maio de 1990, julho de 1990 a julho de 1993, setembro de 1993 a novembro de 1994, abril a junho de 1995, agosto a dezembro de 1985, fevereiro a novembro de 1996, dezembro de 1996 a fevereiro de 1999, abril de 1999 a outubro de 2001, dezembro de 2001 a setembro de 2002, junho de 2003, novembro a dezembro de 2003, setembro a outubro de 2004, agosto a setembro de 2006, julho a agosto de 2007, outubro de 2007 e junho de 2009 (fls. 123 e vº), recebeu auxílio-doença previdenciário no ramo de atividade "*COMERCIARIO*" e forma de filiação "*CONTRIBUINTE INDIVID*" de 13/11/94 a 2/4/95 (fls. 127), bem como recebe "*APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO*" no ramo de atividade "*COMERCIARIO*" e forma de filiação "*CONTRIBUINTE INDIVID*" desde 10/10/02 (fls. 128).

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei, máxime no presente caso, no qual os depoimentos das testemunhas arroladas (fls. 80/81) revelam-se inconsistentes e imprecisos. Como bem asseverou a MM. Juíza a quo: "(...) a prova oral colhida em Juízo, sob o crivo do contraditório, não tem o condão de, por si, suprir a carência probatória, mesmo porque os depoimentos das testemunhas foram frágeis, incapazes de demonstrar com nitidez os locais e períodos em que realmente a autora tenha laborado. Uma testemunha chegou a afirmar que desde 1970 não vê a autora trabalhando na zona rural..." (fls. 80)" (fls. 100).

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos*

os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008252-56.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.008252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : PAULO PINHEIRO DE LACERDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando ao "*reajuste do benefício do autor, relativo ao mês de junho de 1989, com observância da variação do salário mínimo no valor de NCZ\$ 120,00 (cento e vinte reais)*" (fls. 8), bem como a "*aplicação de 11.77% na conversão dos benefícios previdenciários em URV (LEI 8.880/94)*" (fls. 9).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 17).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez, cuja data de início deu-se em 1º/2/82 (fls. 14), tendo ajuizado a presente demanda em 18/11/03.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, **pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95. Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna). Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de **1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000**, nos percentuais de **4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento)** e **5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento)**, respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de **junho de 2001**, o percentual de **7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento)**. Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

In casu, quanto ao cômputo da variação integral do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993, a matéria já foi amplamente debatida nos Tribunais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento segundo o qual o critério para a conversão dos benefícios em URV previsto no art. 20 da Lei nº 8.880/94 não causou nenhuma ofensa ao direito dos segurados porque as antecipações de 10% relativas a novembro e dezembro de 1993 incidiram no valor dos benefícios reajustados em janeiro de 1994, ao final do quadrimestre, nos termos da Lei nº 8.700, de 27/8/93 e computados na média aritmética calculada nos termos do art. 20, incs. I e II, da Lei nº 8.880/94.

Quanto ao IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei nº 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios.

O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei nº 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei nº 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.
2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
4. Entendimento pacificado no STJ e STF.
6. Embargos de divergência acolhidos." (EREsp nº 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

- 1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.
- 2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.
- 3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados." (EREsp nº 206.405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24/3/04, v.u., DJU 26/4/04)

Observo, ainda, que a norma prevista no artigo 20, incisos I e II da Lei nº 8.880/94, referente à conversão dos benefícios previdenciários em URV, considerando-se o último dia dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, não implica a redução do valor do benefício percebido pela parte autora, conforme entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL -REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94- EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

2 - **A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compoendo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício.** Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(Emb. de Divergência no RE nº 206405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 26/4/04, v.u., DJU 26/4/04, grifos meus).

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Com relação à adoção do valor de NCz\$ 120,00, referente ao salário mínimo do mês de junho/89, a matéria já se encontra plenamente pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça, consoante o precedente *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE. INCORPORAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. URP. SALÁRIO MÍNIMO.

- Segundo precedentes, "em junho de 1989, por força do art. 58 do ADCT/88, os benefícios em manutenção no seu advento, regem-se pelo valor do salário mínimo de NCz\$ 120,00".

- Indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), da URP de 02.89 (26,05%), do IPC de 04.05.90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp 199.494/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 16.08.1999)

Nesse mesmo sentido, transcrevo a Súmula nº 14 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"O salário mínimo de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável ao cálculo dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989."

No entanto, *in casu*, tendo a ação sido ajuizada após junho/94, ou seja, decorridos mais de 5 anos, e não gerando reflexos financeiros na renda mensal atual do segurado, o direito de pleitear tais diferenças encontra-se prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008458-70.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.008458-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANTONIO NUNES DE SOUZA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando ao "*reajuste do benefício do autor, relativo ao mês de junho de 1989, com observância da variação do salário mínimo no valor de NCZ\$ 120,00*"

(cento e vinte reais)" (fls. 8), bem como a "aplicação de 11.77% na conversão dos benefícios previdenciários em URV (LEI 8.880/94)" (fls. 9).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 19).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 5/3/87 (fls. 14), tendo ajuizado a presente demanda em 19/11/03.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, **pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna).

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

In casu, quanto ao cômputo da variação integral do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993, a matéria já foi amplamente debatida nos Tribunais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento segundo o qual o critério para a conversão dos benefícios em URV previsto no art. 20 da Lei nº 8.880/94 não causou nenhuma ofensa ao direito dos segurados porque as antecipações de 10% relativas a novembro e dezembro de 1993 incidiram no valor dos benefícios reajustados em janeiro de 1994, ao final do quadrimestre, nos termos da Lei nº 8.700, de 27/8/93 e computados na média aritmética calculada nos termos do art. 20, incs. I e II, da Lei nº 8.880/94.

Quanto ao IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei nº 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios. O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei nº 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei nº 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre. A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.
 2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
 3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
 4. Entendimento pacificado no STJ e STF.
 5. Embargos de divergência acolhidos."
- (REsp nº 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

- 1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.
 - 2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compo do quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.
 - 3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."
- (REsp nº 206.405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24/3/04, v.u., DJU 26/4/04)

Observo, ainda, que a norma prevista no artigo 20, incisos I e II da Lei nº 8.880/94, referente à conversão dos benefícios previdenciários em URV, considerando-se o último dia dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, não implica a redução do valor do benefício percebido pela parte autora, conforme entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL -REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94- EMBARGOS ACOLHIDOS.

- 1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.
 - 2 - **A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compo do quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94.** Precedentes.
 - 3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."
- (Emb. de Divergência no RE nº 206405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 26/4/04, v.u., DJU 26/4/04, grifos meus).

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Com relação à adoção do valor de NCz\$ 120,00, referente ao salário mínimo do mês de junho/89, a matéria já se encontra plenamente pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça, consoante o precedente *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE. INCORPORAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. URP. SALÁRIO MÍNIMO.

- Segundo precedentes, "em junho de 1989, por força do art. 58 do ADCT/88, os benefícios em manutenção no seu advento, regem-se pelo valor do salário mínimo de NCz\$ 120,00".
- Indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), da URP de 02.89 (26,05%), do IPC de 04.05.90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes.
- Recurso conhecido e parcialmente provido."
(REsp 199.494/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 16.08.1999)

Nesse mesmo sentido, transcrevo a Súmula nº 14 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"O salário mínimo de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável ao cálculo dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989."

No entanto, *in casu*, tendo a ação sido ajuizada após junho/94, ou seja, decorridos mais de 5 anos, e não gerando reflexos financeiros na renda mensal atual do segurado, o direito de pleitear tais diferenças encontra-se prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006252-31.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006252-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : GILDETE ALVES SANTANA DOS SANTOS
ADVOGADO : VICTOR HUGO PEREIRA DE LIMA CARVALHO XAVIER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062523120074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando "*revisar o cálculo da Renda Mensal Inicial da aposentadoria da autora, com o desiderato de se utilizar a tábua de mortalidade do ano de 1998, uma vez que inexistente determinação legal para modificação anual da tábua de mortalidade, OU ALTERNATIVAMENTE, a aplicação da tábua de mortalidade de 2001, válidas para as aposentadorias concedidas entre dezembro de 2002 e novembro de 2003, na apuração do fator previdenciário, implicando a alteração da RMI e de todos os valores de benefício daí em diante, inclusive a renda anual*" (fls. 6).

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Dispunha o art. 29, *caput* e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 9.876/99, que em seu art. 2º determinou que:

"A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio." (grifos meus)

Cinge-se a vexata quaestio à constitucionalidade ou não da lei nova, que alterou os critérios adotados na apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o art. 29 da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter

sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI-MC 2111, embranco, STF) (STF, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. em 16/3/00, por maioria, D.J. 5/12/03.)

Dessa forma, correta a autarquia ao aplicar - ao benefício da parte autora - o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no art. 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição - 80% do período contributivo - pelo fator previdenciário.

No que tange à aplicação da "tábua completa de mortalidade", merece destaque o disposto nos artigos 1º e 2º do Decreto nº 3.266/99, *in verbis*:

"Art. 1º Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. Art. 2º Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Da leitura dos artigos acima mencionados, depreende-se que compete ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE apurar a expectativa de sobrevida do segurado, devendo ser publicada até o mês de dezembro a tábua completa de mortalidade referente ao ano anterior.

Assim, não há como se aplicar os parâmetros de apuração da renda mensal inicial pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.21.001512-0, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, v.u., DJU 18/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

- A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2008.61.21.000734-5, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 03/08/2009, v.u. DJU 26/08/2009)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035160-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035160-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : REGINALDO APARECIDO DE BRITO incapaz
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
REPRESENTANTE : TEREZA JOAQUIM DA SILVA BRITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00016-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 35) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 111/116, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou as preliminares de incompetência absoluta e ilegitimidade de parte.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas processuais e da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa, nos termos, porém, do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 192/206), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença, condenando-se o INSS ao pagamento do referido benefício, bem como honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 223/225, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo, então ao exame da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 27 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 127/132). Afirma o escultório encarregado do exame que o autor "*se apresenta com acentuadas alterações nas semiologias neuro-psíquicas em decorrência do Grande Mal Epiléptico e deficiência mental; cujos quadros mórbidos ensejam em limitação em grau máximo na capacidade laborativa do Obreiro, e conseqüentemente torna-o inapto para o trabalho*" (fls. 131). Concluiu que o autor se encontra total e permanentemente incapacitado para o trabalho, uma vez que "*portador de graves e irreversíveis distúrbios neuro-psíquicos (Epilepsia do Tipo Grande Mal e Deficiência Mental); cujos males globalmente o impossibilita de desempenhar atividades laborativas de toda natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego, onde a remuneração é necessária para a sua subsistência*" (fls. 131).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 154/155 realizado em 19/10/07, demonstra que o autor reside com sua mãe Sra. Tereza Joaquim da Silva Brito, de sessenta e um anos, seu pai Sr. Sebastião Domingos de Brito, de cinquenta e nove anos e seu irmão Vanderlei de Brito, de trinta anos, em imóvel composto de cinco cômodos, financiado pela COHAB, com prestação no valor de R\$77,00 mensais, "A residência é guarnecida de poucos móveis e simples. A família possui automóvel, fusca, ano 84" (fls. 155). A renda familiar mensal é de **R\$800,00**, proveniente do salário do genitor e do irmão do requerente, ambos trabalhadores rurais no corte de cana-de-açúcar. O autor faz uso de medicamentos de R\$ 26,00 e realiza tratamento no Centro de Saúde de Boracéia. O estudo social foi elaborado em 19/10/07, data em que o salário mínimo era de **R\$ 380,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040495-33.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040495-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARCOS ALVES DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : ANA LIGIA RODRIGUES (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : LOURDES DOS SANTOS SOUZA

ADVOGADO : ANA LIGIA RODRIGUES (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00125-5 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteou a antecipação da tutela. A fls. 35, o MM. Juiz de primeiro grau concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como da verba honorária arbitrada em 15% sobre o valor atualizado dado à causa, "porém, o dispense do pagamento de tais verbas sucumbenciais em razão de ser beneficiário da justiça gratuita" (fls. 107). Determinou que "Ante o perigo de dano irreparável, **mantenho a liminar concedida até o trânsito em julgado da ação**" (fls. 107).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 109/111), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 154/163, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpram ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 25 anos à época do exame - restou caracterizada, conforme "CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA/BENEFÍCIO ASSISTENCIAL" emitida pelo Instituto-réu (fls. 15).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 92/93 juntado em 6/10/05, demonstra que o autor reside com sua mãe Sra. Lourdes, de sessenta anos, sua irmã Mirian, de dezoito anos e seu irmão Ademilson, de trinta e sete anos, em imóvel cedido pelo irmão do demandante Sr. Wilson Alves de Souza. A renda familiar mensal é de R\$300,00, provenientes da aposentadoria da genitora do requerente, dos R\$100,00 mais uma cesta básica fornecidos pelo irmão Ademilson. Além disso, "Os outros irmãos do requerente residem em seus domicílios como segue: Donizete A Souza, 33, soldador, trabalha no Truck Galego, salário R\$ 620,00, dois filhos menores (11,7), esposa desempregada, paga prestação de sua casa R\$90,00; Ademir A Souza, 31, pintor, trabalha no Truck Galego, não soube precisar o salário; possui 1 filho de 4 anos, esposa desempregada, casa própria; Clélsio A Souza, 28, pintor, Empresas Fachinni, não soube precisar o salário, esposa desempregada, um filho de 2 anos; Wilson A Souza, 27 reside em Jundiá, trabalha numa fábrica, não sabe precisar seu ganho e função, casado, possui um filho de 1 ano e 7 meses, paga aluguel. Segundo a Sra. Lourdes as despesas da família constituem-se em R\$ 91,00 da prestação da casa; R\$ 350,00 supermercado, água R\$ 20,00, energia elétrica, R\$ 42,00, farmácia R\$ 50,00/mês" (fls. 46). O estudo social foi elaborado em 5/10/05, data em que o salário mínimo era de R\$ 300,00. Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ademais, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, verifiquei que a irmã do requerente Mirian Alves de Souza, possui vínculo empregatício com a empresa "NASCIMENTO LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA LTDA" e recebeu a remuneração de R\$ 570,00 no mês de fevereiro/10.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034233-38.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.034233-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : EDNA BRAGA DE PAULA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00071-2 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

I- Retifique-se a autuação para que conste como advogado da autora, o Dr. Gustavo Martin Teixeira Pinto (fls. 158), certificando-se.

II- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 27) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa, devidamente atualizado "e ao pagamento dos salários do sr. Perito, que arbitro em R\$ 200,00 (duzentos reais), em atenção aos parâmetros delineados pela Resolução nº 227/2000 do CJF (DJU - Seção I, 20/812/2000, p. 4)" (fls. 111), nos termos, porém, do art. 12, da Lei nº 1060/50.

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 116/124), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 127/131), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 135/141, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo provimento do recurso, bem como "requerendo seja dada vista dos autos ao INSS, para que se manifeste sobre o laudo de estudo social ora juntado" (fls. 141).

O INSS foi intimado sobre o estudo social juntado a fls. 142/145, tendo se manifestado a fls. 166.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante, não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico complementar elaborado pelo Perito (fls. 83/85). Em resposta aos quesitos das partes, afirma o esculápio encarregado do exame que "A autora não está inválida para o trabalho, pois a lesão é só perda auditiva" (fls. 83), constatou o perito "Sobre o item que responde que a autora poderá andar e fazer esforço físico, é que ela tem déficit auditivo e suas condições de saúde são boas, podendo realizar esforço físico" (fls. 84).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015825-96.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.015825-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : TEREZA MARIA DE GODOY
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00015-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa, nos termos, porém, do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 73/84), alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista o indeferimento da oitiva de testemunhas, bem como não ter sido produzido o estudo social. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos legais e pleiteia a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 101vº/107, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não suscita intervenção ministerial.

É o breve relatório.

Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa arguida por ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada miserabilidade da parte autora demanda laudo pericial ou auto de constatação, o qual foi devidamente produzido.

Com efeito, dispõe o art. 400, inc. II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 400. A prova testemunhal é sempre admissível, não dispendo a lei de modo diverso. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

(...)

II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados."

Cumprido ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa da prova testemunhal.

Nesse sentido já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA TESTEMUNHAL. PRECEDENTES.

1. O Tribunal, mediante vasto exame das provas documentais produzidas, considerou já haver nos autos elementos suficientes ao julgamento, afastando o cerceamento de defesa. O Tribunal deixou devidamente demonstrada a desnecessidade da realização da prova testemunhal para o julgamento da lide, mantendo, ao final, a improcedência da ação. Diante desse quadro, não se verifica realmente a violação dos artigos 400 e 402 do Código de Processo Civil, pois "produzidas provas, documental e pericial, consideradas suficientes para o julgamento da lide, pode o Juiz dispensar outras evidentemente desnecessárias, no caso, o depoimento pessoal e a oitiva de testemunhas".

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04)

Afasto, outrossim, a alegação de cerceamento de defesa pelo fato de não ter sido produzido o estudo social, tendo em vista que, *in casu*, foi elaborado o auto de constatação contendo elementos suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências.

Nesse diapasão, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA . INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa , ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, **vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.***

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V- Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida."

(TRF-3ª Região, AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09, grifos meus)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART 203, V, CF/88, LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

*3- **Verificada a ausência do direito em momento anterior à produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.***

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(TRF-3ª Região, AC nº 2001.61.13.003906-2, 9ª Turma, Relator Des. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29/10/07, DJU 13/12/07, grifos meus)

Passo ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."** (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despidiendola qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 67 (sessenta e sete) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não

deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, **quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas."** (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o auto de constatação acostado a fls. 54vº realizado em 11/3/03, demonstra que a autora reside com seu marido Sr. José Candido de Godoy, em imóvel cedido pelo filho, "com

I quarto, cozinha, sala e banheiro" (fls. 54vº). A renda familiar mensal é de **R\$200,00**, proveniente do salário do cônjuge da requerente, "*Possui 5 filhos, todos casados, vivendo em outros locais, com rendas independentes*" (fls. 54vº). O auto de constatação foi elaborado em 11/3/03, data em que o salário mínimo era de **R\$ 200,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009566-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009566-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA ELZA INOCENCIO DE ANDRADE

ADVOGADO : FABIANO DA SILVA DARINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00034-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 20.02.09, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 22.10.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 30.09.09, atestou que a parte autora apresenta diabetes mellitus, osteoartrose na coluna e tendinite (fls. 97-99).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008875-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008875-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA AUXILIADORA DE JESUS
ADVOGADO : IVANI MOURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00008-1 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 10.02.04, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 19.11.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 23.07.09, atestou que a parte autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica (fls. 94).

Assim, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anotar-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008814-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008814-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE JORGE CASTILHO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA

CODINOME : JOSE JORGE DE CASTILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00075-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 29.04.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 15.09.09, julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No que respeita à incapacidade, foi realizada perícia médica, elaborada em 17.12.08, onde o *expert* asseverou que a parte autora era portadora de varizes, mas foi operada, estando incapacitado para o trabalho de maneira parcial e temporária (fls. 52).

Assim, não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença, motivo pelo qual não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios em tela.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - *Apelação improvida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - *Apelação parcialmente provida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subseqüente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037945-31.2007.403.9999/SP
2007.03.99.037945-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MERCEDES DIAS RODRIGUES

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00127-5 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou extinto o feito sem resolução do mérito.

- Apelação da parte autora. Inicialmente, pugnou pela aplicação da pena de confissão.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, ressalte-se que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes. A decisão proferida no âmbito do INSS não vincula o Magistrado, que deve apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, além de indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal,

que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

- Nesse sentido, para apreciação dos aludidos requisitos, imprescindível a realização de perícia médica e estudo social, para comprovação da incapacidade e miserabilidade.

- Na hipótese enfocada, verifico não houve determinação de realização de nenhuma das provas.

- Portanto, a instrução probatória não foi concluída, uma vez que, após o ajuizamento da demanda, a autarquia reconheceu o direito ao benefício (fls. 47), no âmbito administrativo, impossibilitando, dessa forma, a possível resolução do mérito da demanda.

- Nesse sentido o seguinte julgado:

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. IDOSA. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. ÓBITO DA PARTE AUTORA ANTES DA REALIZAÇÃO DA PROVA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO.

- O benefício assistencial de prestação continuada deve ser concedido, segundo Constituição Federal, artigo 203, inciso V, e artigo 20 da Lei 8.742/93, às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem tê-la provida pela família.

- Imprescindível a realização de estudo social para apuração da presença, ou não, da condição de miserabilidade, requisito indispensável à concessão do benefício.

- Ocorrido o falecimento da parte autora antes do julgamento definitivo da ação, na qual não chegou a ser realizado estudo social ou constatação das condições em que vivia, tem-se carência superveniente da ação, por se tratar de benefício personalíssimo e irrepetível, por sua natureza alimentar.

- Demanda que se julga extinta, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação da autora. (TRF- 3ª Região - AC 1046379, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j.18.08.08, DJF 23.09.08).

- Isso posto, rejeito a preliminar e, com fundamento no art. 557, "caput" e/ou §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicada a apelação da parte autora.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000037-26.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.000037-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIMEAO CAVALVANTE DE GODOI
ADVOGADO : ANA CRISTINA ALVES DA PURIFICACAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando "recalcular o 13º salário devido ao requerente tomando por base o valor dos proventos do mês de dezembro de 1988, e dezembro/1989, obedecendo-se a mesma exigência constitucional nos anos subsequentes, pagando-lhe as diferenças devidas; c) recalcular o valor do benefício devido ao requerente nos meses de fevereiro e março de 1989, incluindo a URP de 26,05, referente a terceira parcela da variação do IPC correspondente ao trimestre de setembro, outubro e novembro de 1988, pagando-lhe as diferenças; d) calcular o benefício devido ao requerente para competência de junho de 1989 com base no salário mínimo de NCz\$ 120,00 e efetuar o pagamento da mesma; e) efetuar o pagamento das diferenças existentes, a partir da criação da URV (Lei 8700/93), até a efetiva data do pagamento, de todos os pagamentos pagos, adotando-se para cálculo os seguintes coeficientes: 1,3517, 1, 3492, 1,3489 e 1,3735 para os meses de setembro/93, outubro, novembro e dezembro/93" (fls. 14).

O Juízo a quo deferiu à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e julgou parcialmente procedente o pedido, "para o fim de condenar o Réu ao reajuste do benefício previdenciário do Autor aplicando o salário mínimo estipulado em Ncz\$ 120,00 para o mês de junho de 1989 como fator de reajuste conforme fundamentação, com o pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e aqueles efetivamente pagos, corrigidos monetariamente na forma da fundamentação, desde a data dos respectivos vencimentos até o efetivo pagamento, acrescidos de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, computados a partir da citação, e observado o prazo prescricional quinquenal. Tendo em vista a sucumbência recíproca deixo de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios" (fls. 95/96).

Inconformado, apelou o INSS, arguindo, preliminarmente, prescrição. No mérito requer a improcedência do pedido. Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Inicialmente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria especial, cuja data de início deu-se em 31/5/86 (fls. 65), tendo ajuizado a presente demanda em 14/9/00.

Quanto à adoção do valor de NCz\$ 120,00, referente ao salário mínimo do mês de junho/89, a matéria já se encontra plenamente pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça, consoante o precedente *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE. INCORPORAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. URP. SALÁRIO MÍNIMO.

- Segundo precedentes, "em junho de 1989, por força do art. 58 do ADCT/88, os benefícios em manutenção no seu advento, regem-se pelo valor do salário mínimo de NCz\$ 120,00".

- Indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), da URP de 02.89 (26,05%), do IPC de 04.05.90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp 199.494/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 16.08.1999)

Nesse mesmo sentido, transcrevo a Súmula nº 14 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"O salário mínimo de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável ao cálculo dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989."

No entanto, *in casu*, tendo a ação sido ajuizada após junho/94, ou seja, decorridos mais de 5 anos, e não gerando reflexos financeiros na renda mensal atual do segurado, o direito de pleitear tais diferenças encontra-se prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034736-64.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.034736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGOSTINO BALLACCHINO

ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS

No. ORIG. : 00.00.00148-2 5 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando a revisão de benefício previdenciário.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 51).

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a "*rever o benefício do autor, observando o disposto no artigo 201, § 6º e 202 da Constituição Federal, determinando o pagamento das diferenças encontradas desde então, corrigidas mês a mês, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, estes a contar da citação e correção monetária nos termos da Súmula 71 do TFG e da Lei 6.899/81*" (fls. 102). Condenou o Instituto ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% "*de que vier a ser apurado em futura liquidação*" (fls. 102).

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a improcedência do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Inicialmente, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Quanto ao mérito, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de aposentadoria por invalidez, cuja data de início deu-se em 1º/5/75 (fls. 30), ajuizou a presente demanda em 7/6/00.

No que se refere à gratificação natalina, não comporta maiores digressões a questão relativa ao pagamento do abono anual de 1988 e 1989 nos termos do art. 201, § 6º, da CF/88.

O C. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se pela auto-aplicabilidade daquele dispositivo:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO . PISO. ARTIGOS 201, PARÁGRAFOS 5º E 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O que se contém nos citados parágrafos não está sujeito à regra do parágrafo 5º do artigo 195 da Carta, já que dirigida ao legislador ordinário. Revelam garantias constitucionais auto-aplicáveis, isto ao preverem como piso de qualquer benefício o valor do salário mínimo e que o valor do décimo terceiro salário é igual aos proventos do mês de dezembro de cada ano."

(STF, AgRg no AI nº 147-947/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, D.J. de 30/4/93)

Tal entendimento está expresso na Súmula nº 13 deste Tribunal, *in verbis*:

"O artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição da República tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento de gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989."

A partir de dezembro de 1990, em face da edição da Lei nº 8.114/90, o INSS passou a efetuar o pagamento do abono anual de acordo com o referido dispositivo constitucional.

Com relação às diferenças da gratificação referente a 1988 e 1989, observo que, *in casu*, os valores foram alcançados pela prescrição quinquenal, tendo em vista a data do ajuizamento da ação.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.020335-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVANA MARIA DE O P R CRESCITELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELIN SEREGATE

ADVOGADO : ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO

No. ORIG. : 98.00.00036-2 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando ao "*Pagamento e revisão dos benefícios relativos às gratificações Natalinas de 1988 a 1994, que deverão ser calculados com base no valor da aposentadoria ou pensão que lhes era devido no mês de dezembro de cada um desses anos*" (fls. 8), ao recálculo do benefício "*aplicando-se em fevereiro de 1.989 o percentual de 26,05% sobre os valores de janeiro de 1.989, em março de 1.989 o percentual de 2,43% sobre os valores assim reajustados*" (fls. 8), bem como ao pagamento das "*diferenças apuradas relativas a competência de JUNHO de 1989, com reflexos nas parcelas dos benefícios vencidos e vincendos, tomando-se por base o valor do salário mínimo de NCZ\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) até a data da liquidação da sentença nos termos da Súmula 71, do Tribunal Federal de Recursos, Lei nº 6.899/81 e ainda, do artigo 6º da Lei 7.789, de 03/07/89*" (fls. 8).

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS "*a) revisar os valores dos benefícios pagos a autor, fazendo incidir sobre estes os percentuais de correção monetária de 26,06% e 2,43%, nos meses de fevereiro e março de 1.989, respectivamente, aplicando também ao mês de junho daquele mesmo ano o valor do salário mínimo no importe de NCZ\$ 120,00, aos casos pertinentes, a fim de que tenham o direito a receber todos os reflexos dessas operações a serem apurados em liquidação de sentença, posto que esses valores especificamente já foram atingidos pelo fenômeno jurídico da prescrição; a.1) efetuada tal operação, retornar a pagar o benefício devido ao autor na quantidade de salários mínimos a que passaram a corresponder com a revisão determinada pelo art. 58 das ADCT, mantendo esse parâmetro inalterado para os reajustes dos pagamentos a partir do mês de referência setembro/91; a.2) pagar ao autor as diferenças, que serão apuradas em liquidação de sentença, entre os valores efetivamente recebidos por estes e aqueles que deveriam ter sido pagos, inclusive no que se refere ao abono anual pago naquele período, de acordo com os critérios de revisão adotados acima, ou seja, a variação do salário mínimo, com a manutenção da equivalência (quantidade de salários mínimos), a partir do mês de referência setembro/91, valores esses que deverão ser corrigidos monetariamente nos termos da Súmula nº 71 do E. Tribunal Federal de Recursos, até o ajuizamento da ação e, a partir daí, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e seu regulamento, acrescidos de juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, respeitado, obviamente, o limite prescricional de cinco anos, tal como previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91" (fls. 39/40). Condenou o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, apurada até a liquidação da sentença.*

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a improcedência do pedido.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Inicialmente, verifica-se que o pedido formulado na exordial restringe-se ao "*Pagamento e revisão dos benefícios relativos às gratificações Natalinas de 1988 a 1994, que deverão ser calculados com base no valor da aposentadoria ou pensão que lhes era devido no mês de dezembro de cada um desses anos*" (fls. 8), ao recálculo do benefício "*aplicando-se em fevereiro de 1.989 o percentual de 26,05% sobre os valores de janeiro de 1.989, em março de 1.989 o percentual de 2,43% sobre os valores assim reajustados*" (fls. 8), bem como ao pagamento das "*diferenças apuradas relativas competência de JUNHO de 1989, com reflexos nas parcelas dos benefícios vencidos e vincendos, tomando-se por base o valor do salário mínimo de NCZ\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) até a data da liquidação da sentença nos termos da Súmula 71, do Tribunal Federal de Recursos, Lei nº 6.899/81 e ainda, do artigo 6º da Lei 7.789, de 03/07/89*" (fls. 8).

No entanto, o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a "*retornar a pagar o benefícios devido ao autor na quantidade de salários mínimos a que passaram a corresponder com a revisão determinada pelo art. 58 das ADCT, mantendo esse parâmetro inalterado para os reajustes dos pagamentos a partir do mês de referência setembro/91*" (fls. 39).

Conforme dispõe o artigo 128 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta. Igualmente, o artigo 460 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Transcrevo, por oportuno, entendimento sobre o referido artigo, exposto pelo Professor Nelson Nery Júnior, em sua obra "*Código de Processo Civil Comentado*", *in verbis*:

"O autor fixa os limites da lide e da causa de pedir na petição inicial (CPC 128), cabendo ao juiz decidir de acordo com esse limite. É vedado ao magistrado proferir sentença acima (ultra), fora (extra) ou abaixo (citra ou infra) do pedido. Caso o faça, a sentença estará eivada de vício, corrigível por meio de recurso. A sentença citra ou infra petita pode ser corrigida por meio de embargos de declaração, cabendo ao juiz suprir a omissão; a sentença ultra ou extra petita não pode ser corrigida por embargos de declaração, mas só por apelação. Cumpre ao tribunal, ao julgar o recurso, reduzi-la aos limites do pedido."

(in Código de Processo Civil Comentado, p. 895, 5ª edição, Revista dos Tribunais, 2001)

Assim sendo, a teor do disposto nos artigos 128, 249 e 460 do CPC, declaro a nulidade da sentença em relação à aplicação do art. 58 do ADCT.

Quanto ao mérito, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria especial, cuja data de início deu-se em 17/10/85 (fls. 13), tendo ajuizado a presente demanda em 27/2/98.

Com relação à aplicação dos expurgos inflacionários no reajuste do benefício previdenciário, já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tais expurgos somente devem incidir na correção monetária das parcelas em atraso, não sendo aplicáveis na atualização dos salários-de-contribuição e dos benefícios em manutenção, cujos índices são aqueles previamente definidos em lei.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes acórdãos, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. **É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição, quando do cômputo da renda mensal inicial.**

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial."

(STJ, EDcl nos EDcl no REsp nº 176955/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. em 26/2/08, v.u., D.J. de 26/5/08, grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. **Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.**

2. Embargos Declaratórios acolhidos."

(STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp nº 164.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 27/3/01, v.u., DJ 7/5/01, grifos meus.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisum .

3. **É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.**

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes."

(STJ, EDcl no REsp nº 163.485/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/03, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus.)

Outrossim, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Quanto à adoção do valor de NCz\$ 120,00, referente ao salário mínimo do mês de junho/89, a matéria já se encontra plenamente pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça, consoante o precedente *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE. INCORPORAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. URP. SALÁRIO MÍNIMO.

- Segundo precedentes, "em junho de 1989, por força do art. 58 do ADCT/88, os benefícios em manutenção no seu advento, regem-se pelo valor do salário mínimo de NCz\$ 120,00".

- Indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), da URP de 02.89 (26,05%), do IPC de 04.05.90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp 199.494/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 16.08.1999)

Nesse mesmo sentido, transcrevo a Súmula nº 14 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"O salário mínimo de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável ao cálculo dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989."

No entanto, *in casu*, tendo a ação sido ajuizada após junho/94, ou seja, decorridos mais de 5 anos, e não gerando reflexos financeiros na renda mensal atual do segurado, o direito de pleitear tais diferenças também encontra-se prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido formulado na exordial por considerá-la *ultra petita* e, no mérito, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034493-47.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034493-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ISAIAS GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00333-8 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da "*Renda Mensal Inicial do seu benefício com a aplicação e correção dos corretos salários de contribuição*" (fls. 3).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 13).

O Juízo *a quo* acolheu a preliminar de decadência e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Quanto ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos invocado pela autarquia (art. 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, com a redação da Lei n.º 9.711, de 20/11/98), entendo que o mesmo não se sustenta. Isso porque o benefício da parte autora foi concedido em 1º/5/87 (fls. 12), antes mesmo da entrada em vigor do referido diploma legal, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Qualquer restrição trazida por norma superveniente deve respeitar situações pretéritas, conforme tem se pronunciado, de forma reiterada, o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. MP Nº 1.523/97. LEI DE REGÊNCIA. SÚMULA 359/STF.

I - Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados.

II - A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta para demonstração da divergência jurisprudencial.

III - Quanto ao fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, quando das concessões dos benefícios, não existia prazo decadencial do direito à revisão dos benefícios previdenciários, restando assim configurada uma condição jurídica definida conforme a legislação vigente à época das aposentadorias.

IV - Se a Lei nº 8.213/91, em seu art. 103, com a redação dada pela MP nº 1523-9/97, introduziu tal prazo decadencial, essa restrição superveniente não poderá incidir sob situações já constituídas sob o palio de legislação anterior. Súmula 359/STF

Recurso não conhecido."

(REsp nº 254.151, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 03/10/00, votação unânime, DJU de 23/10/00)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/9, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. - As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sobre a vigência da lei anterior.

2. - Não existindo, à época da concessão do benefício previdenciário (DIB 31/08/83), qualquer norma que fixasse prazo prescricional para a propositura de ação revisional, não há como se exigir tivesse o segurado ajuizado sua ação dentro do decênio previsto em lei (ou medida provisória) posterior. Prescrição que não se reconhece.

3. - Recurso que não se conhece."

(REsp nº 250901, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 17/8/00, votação unânime, DJU de 17/8/00)

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Passo, então, à análise do mérito.

Inicialmente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 1º/5/87 (fls. 12), tendo ajuizado a presente demanda em 14/11/03.

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos é devida, de acordo com o que dispõe o art. 1º, da Lei nº 6.423/77, vigente na ocasião em que foi concedido o benefício.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula nº 7 desta E. Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

Observo, por oportuno, que, não obstante a dificuldade da parte autora na formulação do pedido, depreende-se - da leitura da exordial - que a presente demanda visa ao recálculo da sua renda mensal inicial pela variação da ORTN/OTN. Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Quanto ao reajuste do benefício, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro. Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I- no mês de setembro de 1993, **pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;
II- nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, **inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95. Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna). Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de **1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000**, nos percentuais de **4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento)** e **5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento)**, respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de **junho de 2001**, o percentual de **7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento)**. Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

In casu, quanto ao cômputo da variação integral do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993, a matéria já foi amplamente debatida nos Tribunais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento segundo o qual o critério para a conversão dos benefícios em URV previsto no art. 20 da Lei nº 8.880/94 não causou nenhuma ofensa ao direito dos segurados porque as antecipações de 10% relativas a novembro e dezembro de 1993 incidiram no valor dos benefícios reajustados em janeiro de 1994, ao final do quadrimestre, nos termos da Lei nº 8.700, de 27/8/93 e computados na média aritmética calculada nos termos do art. 20, incs. I e II, da Lei nº 8.880/94.

Quanto ao IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei nº 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios.

O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei nº 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei nº 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.
2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos."

(REsp nº 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(REsp nº 206.405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24/3/04, v.u., DJU 26/4/04)

Outrossim, não há como se aplicar o índices diversos a partir de 1997, tendo em vista que, conforme acima explicitado, foram estabelecidos índices próprios de reajuste nos referidos períodos.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, e ao pagamento das diferenças não prescritas decorrentes

da revisão, corrigidas monetariamente nos termos do art. 454, do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidas dos juros moratórios à taxa de 1% ao mês a partir da citação, devendo os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003090-95.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.003090-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARDUINO MONTALLE e outros
: ADEVALDO ANTONIO BONANI
: AMADEU VIGANI
: DYONISIO MANARINI
: JOAO RODRIGUES DA SILVA
: JOSE JOAO DE ARAUJO
: LAURINDO NARDESI
: MARIA DE LOURDES POSTALI GHILARDI
: OLIVIO BORELLI
: TEREZA APARECIDA MODA MERONI
ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.06.06347-6 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando "*recalcular a gratificação natalina considerando o benefício integral do mês de dezembro do ano*" (fls. 5).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 50).

A fls. 55/59, a parte autora interpôs o recurso de agravo retido nos autos contra a decisão de fls. 50.

O Juízo *a quo* rejeitou a preliminar de prescrição e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a "*pagar a diferença do abono natalino de 1989, que deveria ter sido pago com base nos proventos de dezembro daquele ano*" (fls. 83). Outrossim, determinou o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela nos termos da Sumula nº 8 do TRF da 3ª Região e da Súmula nº 148, do STJ, e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Condenou o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% "*sobre o líquido apurado na execução da sentença*" (fls. 84).

Inconformado, apelou o Instituto, alegando, preliminarmente, prescrição quinquenal. No mérito, sustentou a improcedência do pedido e a ocorrência de sucumbência recíproca.

Adesivamente recorreu a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões da parte autora e do INSS, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação e do recurso adesivo interpostos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

In casu, não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que o tempo transcorrido entre o pagamento da gratificação natalina ora pleiteada - dezembro/89 - e o ajuizamento da presente ação - 16/12/94 - não é superior a cinco anos.

Quanto ao mérito, não comporta maiores digressões a questão relativa ao pagamento do abono anual de 1989 nos termos do art. 201, § 6º, da CF/88.

O C. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se pela auto-aplicabilidade daquele dispositivo:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO . PISO. ARTIGOS 201, PARÁGRAFOS 5º E 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O que se contém nos citados parágrafos não está sujeito à regra do parágrafo 5º do artigo 195 da Carta, já que dirigida ao legislador ordinário. Revelam garantias constitucionais auto-aplicáveis, isto ao preverem como piso de qualquer benefício o valor do salário mínimo e que o valor do décimo terceiro salário é igual aos proventos do mês de dezembro de cada ano."

(STF, AgRg no AI nº 147-947/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, D.J. de 30/4/93)

Tal entendimento está expresso na Súmula nº 13 deste Tribunal, *in verbis*:

"O artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição da República tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento de gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989."

A partir de dezembro de 1990, em face da edição da Lei n.º 8.114/90, o INSS passou a efetuar o pagamento do abono anual de acordo com o referido dispositivo constitucional.

Quanto aos critérios utilizados para a correção monetária, já ficou definitivamente assentada a aplicabilidade da Lei nº 6.899/81. É de entender-se, porém, que o caráter alimentar do benefício deve implicar na aplicabilidade da correção desde a exigibilidade das prestações até a data de seu efetivo pagamento, em consonância com os índices legalmente estabelecidos.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas n.º 148, do STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região, *in verbis* :

"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Diante destas assertivas, conclui-se que a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir do vencimento de cada parcela.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação (art. 219, do CPC) até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Observe que, em se tratando de norma superveniente, não se configuraria, em princípio, a ocorrência da reformatio *in pejus*, uma vez que a incidência dos juros moratórios opera-se de forma automática *ex vi legis*.

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que o autor decaiu de parte mínima do pedido, devendo, portanto, ser fixados nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Observe, ainda, que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar que a verba honorária deve incidir somente sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da R. sentença, devendo os juros de mora incidir na forma acima indicada. Não conheço do agravo retido e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009931-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009931-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILDA ALVES LEAO DA SILVA
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
No. ORIG. : 08.00.00044-3 1 Vr LUCELIA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez "a partir da data do pedido administrativo, ou seja, 21/02/2005, ou, **alternativamente**, o benefício de **AUXÍLIO DOENÇA** em havendo entendimento de ser a incapacidade de natureza parcial ou reversível, no valor calculado com base no determinado pela legislação previdenciária" (fls. 8). Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e foi indeferida a tutela antecipada (fls. 30).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, calculada nos termos do art. 44, da Lei n.º 8.213/91 a partir da data da citação. "A correção monetária das parcelas deverá ser feita nos termos do Provimento nº 026/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo sobre as prestações vencidas, desde a data da citação, incidirão juros de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional" (fls. 103). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, "considerando as parcelas vencidas até a implantação do benefício. Isento o vencido do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93" (fls. 103). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto (fls. 107/110), pleiteando a reforma da R. sentença "A FIM DE SE ADEQUAR A CONDENAÇÃO ÀS NOVAS DISPOSIÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 11960/09 NO TOCANTE À INCIDÊNCIA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA NA CONDENAÇÃO IMPOSTA A ESTA AUTARQUIA, BEM COMO A FIM DE QUE A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SE DÊ APENAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA" (fls. 110).

A fls. 111/114, a autarquia interpôs nova apelação.

O benefício foi implementado (fls. 115).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que o Instituto-Réu interpôs a sua apelação em 29/9/09 (fls. 107/110) e, posteriormente, protocolou o mesmo recurso em 30/9/09 (fls. 111/114), motivo pelo qual deixo de conhecer desta segunda apelação, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa.

Nesse sentido transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DUPLICIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. NEXO DE CAUSALIDADE. CASO FORTUITO. REEXAME DE PROVAS.

1. No sistema processual civil pátrio, interposto o recurso, ocorre a preclusão consumativa, sendo inócua qualquer substituição ou aditamento das razões primeiramente ofertadas.

2. Não há falar em omissão e nulidade se os temas sobre os quais afirma-se que o acórdão recorrido é falho, foram suscitados apenas nas razões da segunda apelação que, embora presente nos autos, não possui efeitos jurídicos.

3. A apreciação da legitimidade da CBF, a ausência de comprovação do nexo causal e a configuração de caso fortuito, implicam revolvimento de matéria fática, impossível na via especial, a teor da Súmula n.º 7 do STJ.

4. Fixada a indenização por danos morais e estéticos dentro de padrões de razoabilidade, é desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp nº 261.020/RJ, 2ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 5/3/01, v.u., DJ 8/4/02, grifos meus)

Passo à análise da apelação de fls. 107/110.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento n.º 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de um por cento ao mês desde a citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação de fls.

107/110 para determinar a incidência da correção monetária na forma indicada e da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e nego seguimento à apelação de fls. 111/114.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003193-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LEONIR RODRIGUES DE PONTES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00108-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, "*devendo, contudo, eventual cobrança observar o disposto no art. 11, §2º, e 12 da Lei n. 1.060/50, eis que beneficiário(a) da justiça gratuita*" (fls. 51).

Inconformado, apelou o demandante, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pelo autor.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (19/8/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 7 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 63 (sessenta e três) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, não obstante encontrem-se acostadas à exordial as cópias da certidão de casamento do autor (fls. 8), celebrado em 30/12/67, constando a sua qualificação de lavrador, da carteira e do recibo do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itapeva/SP (fls. 9), o primeiro datado de 10/5/82 e o segundo com data de admissão em 18/10/79, constando o requerente como associado e da sua CTPS (fls. 10/17), com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos 2/2/87 a 26/4/89, 1º/4/69 a 15/6/72 e 2/1/85 a 31/1/86, verifiquei que na mesma o demandante também possui vínculos urbanos como "*Balconista*" de 2/1/92 a 2/1/96, "*Ajudante Geral*" em construção civil de 2/8/99 a 3/10/00 e "*Serviços Gerais*" em transporte de carga geral no período de 15/8/01 a 1º/3/02, corroborados inclusive pela consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada a fls. 96.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que o requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei, máxime no presente caso, no qual os depoimentos das testemunhas arroladas (fls. 45/46) mostram-se contraditórios com a CTPS do autor e com a consulta realizada no CNIS, tendo em vista que todas afirmaram que ele somente trabalhou no campo. Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042068-04.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042068-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARA MARIA DA CONCEICAO

ADVOGADO : GERALDO BARBOSA

No. ORIG. : 07.00.00113-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

I - Conforme extrato do *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, juntado pela autarquia a fls. 121, verifica-se o óbito da autora ocorrido em 27/11/08.

II - Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias. Int.

III - Após, conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009151-69.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.009151-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERNANE PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ALVES PEREIRA e outro

: SUZANA CAMARGO SACCHI PEREIRA

ADVOGADO : BENEDICTO WLADIR RIBEIRO VERDI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 94.07.07045-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 262/266: Dê-se ciência às partes autora e ré. Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003410-52.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.003410-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ROSA GIRARDI CAZULLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00034105220074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Fls. 254: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035096-18.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035096-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PEDRO MARTINS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00040-8 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- O demandante juntou aos autos ficha de identificação da Secretaria de Estado da Saúde, qualificado como lavrador (fls. 18).
- Certidão de interdição de José Vitor Martins, que ratifica a ocupação supramencionada (fls. 19).
- CTPS, com um contrato de trabalho rural, no período de 01.08.05 a 07.10.05 (fls. 23).
- No entanto, em seu depoimento pessoal, afirmou que a partir de 1997 passou a trabalhar como diarista na lavoura.
- Considerando que o demandante completou a idade necessária em 05.06.2007 precisaria demonstrar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural ou 13 (treze) anos.
- "In casu", a requerente demonstrou o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039101-83.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039101-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : VERA BESCAINO MORALE

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00292-8 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de contrato particular de arrendamento de imóvel rural, em nome do marido, qualificado como lavrador.
- Os depoimentos testemunhais afirmaram que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo que no contrato de arrendamento de terra, datado de 06.01.86, também em nome do marido, o mesmo aparece qualificado como comerciante e, os demais documentos não mencionam sua ocupação.
- Ademais, observo, nas pesquisas dos sistemas PLENUS, realizadas nesta data, que o marido da parte autora aposentou-se por tempo de contribuição como comerciante (DIB 25.11.97).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1986, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008831-52.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.008831-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO DE PADUA FELIX
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088315220084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 27.08.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 18.09.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 20.03.09, atestou que a parte autora apresenta espondilose da coluna vertebral, sem déficit neuro motor, e espondilose, sem mielopatia ou radiculopatia (fls. 90-93).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - *Apelação da parte autora improvida*".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009789-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009789-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : IZAIAS FLUORENCIO DA ROCHA

ADVOGADO : VIVIANE BARUSSI CANTERO GOMEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00069-5 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e deferida a tutela antecipada.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 16.09.09, revogou a tutela antecipada e julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação. Aduziu, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requereu a procedência do pleito.

Embargos de declaração, aos quais foi negado provimento.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

No caso presente, para averiguação sobre a existência ou não de incapacidade laborativa, o Juízo "a quo" determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito oficial (fls. 178-181).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

In casu, verifica-se a desnecessidade da complementação do laudo judicial, tendo em vista que a peça pericial apresentada foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência da alegada incapacidade, inexistindo margem para qualquer dúvida.

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.

(...)

3. Embargos infringentes providos".

(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juíz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTASPROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. O simples fato de o laudo pericial ter sido elaborado de forma sucinta não pode implicar na anulação da perícia ou a sua complementação, como pretende, tendo em vista que diante do exame físico o "expert" pode atestar o estado clínico da parte autora

(...)

10. Preliminar rejeitada. Reexame necessário parcialmente provido. Apelo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC nº 879823, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Leonel Ferreira, v.u., DJU 10.01.05).

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 20.07.09, atestou que a parte autora é portadora de hipertrofia septal assimétrica (fls. 178-181).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073850-49.1997.4.03.9999/SP
97.03.073850-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA PAVAN FELIPIN

ADVOGADO : MARCELO LUIS SARAN FELIPIN

No. ORIG. : 96.00.00064-2 3 Vr TUPA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- A parte autora requer o pagamento de diferenças decorrentes de revisão judicial efetuada no benefício de cônjuge falecido (processo originário nº 1.237/93 e nº 95.03.049474-5 nesta Corte), a partir da pensão por morte da qual é titular.

- Isenção de custas processuais, consoante art. 128 da Lei 8.213/91.

- Sentença de procedência do pleito, prolatada em 22.05.97 (fls. 50-53).

- A autarquia apelou e pugnou pela reforma da sentença (fls. 55-57).

- Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

- Inicialmente, dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 22.05.97.

- A obrigatoriedade de observância dos ditames do art. 475, inc. II, do Código de Processo Civil aparece no texto da Medida Provisória 1.561, apenas, na sua primeira reedição, de 17.01.97 (art. 9º)

- Nas reedições de números "2" e "3", a determinação ficou mantida nos respectivos arts. 9º.

- Das reedições de número "4" até "6", o mandamento foi deslocado para os arts. 10º.

- Registre-se que a Medida Provisória 1561-6, de 12.06.97, foi convertida na Lei 9.469, de 11.07.97.

- O Superior Tribunal de Justiça, acerca da *quaestio*, já decidiu:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.561/97. LEI N. 9.469/97. SENTENÇA PUBLICADA EM DATA POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP. APLICABILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO-CONFIGURADA.

- A Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997, foi publicada no Diário Oficial da União do dia 11 do mesmo mês e adotou a Medida Provisória n. 1.561-6, de 12 de junho de 1997, preservando os efeitos conferidos desde a primeira edição da referida medida provisória.

- Tendo em vista que, com a primeira edição da retromencionada medida provisória (MP n. 1.561-1, de 17.01.97), às autarquias e às fundações públicas foi estendida a aplicação do disposto no artigo 475, caput, e seu inciso II, do Código de Processo Civil, é correto afirmar que, desde 18 de janeiro de 1997, as sentenças proferidas contra as autarquias e fundações públicas estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição.

- É assente o entendimento nesta egrégia Corte no sentido de que, para que se comprove a divergência jurisprudencial, impõe-se que os acórdãos confrontados tenham apreciado matéria idêntica à dos autos, à luz da mesma legislação federal, porém lhe dando soluções distintas.

- Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido, para determinar o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que seja apreciada a remessa oficial como entender de direito".

(2ª Turma, REsp 496088, proc. 200201742256, Rel. Min. Franciulli Netto, v. u., DJU 2/5/2005, p. 272)

- Assim, deve ser reconhecida a remessa oficial.

DO MÉRITO

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Os recursos merecem provimento.
- As revisões efetuadas no benefício do *de cujus* não geram diferenças na pensão por morte percebida pela parte autora, senão vejamos:
- O falecido esposo da demandante intentou ação de revisão de sua aposentadoria por invalidez, deferida em 18.12.84, a qual foi julgada procedente, para condenar o INSS a aplicar o art. 58 do ADCT até a implantação da Lei 8.213/91, a pagar as diferenças de gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989, bem como reajustar o provento de junho/89 com base no salário mínimo de CRZ\$ 120,00 (fls. 36-38).
- A r. sentença foi confirmada por este Egrégio Tribunal através do acórdão de fls. 39-43, o qual transitou em julgado 27.11.95 (fls. 44).
- Com relação ao art. 58 do ADCT, sua aplicação foi devida para os benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício.
- O tema encontra-se sumulado:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988". (Súmula n.º 687, do C. STF)

- No caso em tela, consoante se verifica de pesquisa ao sistema PLENUS, realizada nesta data, a autarquia federal aplicou corretamente a equivalência salarial no benefício originário da pensão por morte até a implantação da Lei 8.213/91, não se havendo falar em diferenças a serem pagas.
- O mesmo se diga com relação às gratificações natalinas, cujas diferenças foram devidas tão-somente com relação aos anos de 1988 e 1989 e ao reajuste efetuado com base no salário mínimo de CRZ\$ 120,00, o qual incidiu no provento de junho/89 apenas, não gerando diferenças a partir das mencionadas competências.
- Assim, não se há falar em revisão da pensão por morte, em razão do reajustamento determinado no processo originário nº 1.237/93 (nº 95.03.049474-5 nesta Corte).
- Destarte, a improcedência do pleito é medida que se impõe.

CONSECTÁRIOS

- A exordial da presente demanda foi expressa, no sentido de requerer a isenção de custas processuais, nos termos do art. 128 da Lei 8.213/91 (fls. 06), o que foi deferido pelo Juízo *a quo*, sem qualquer menção à Lei 1.060/50.
- Dispunha o artigo 128 da Lei 8.213/91 em comento, com a redação da Lei 9.032/95, aplicável à espécie, em face da data em que intentada a demanda (27.07.96):

"As demandas judiciais que tiverem por objeto as questões reguladas nesta lei e cujo valor de execução, por autor, não for superior a R\$ 4.988,57 (quatro mil, novecentos e oitenta e oito reais e cinquenta e sete centavos), serão isentas de pagamento de custas e quitadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil". (grifo nosso)

- Defluiu dos dizeres do mencionado dispositivo que a determinação que encerra alude, apenas, à isenção da condenação às custas processuais, tendo silenciado a respeito dos honorários advocatícios e das despesas processuais.
- Como consequência, entendo que tais ônus sucumbenciais são cabíveis na presente demanda.
- Com relação à verba honorária, em atenção ao princípio da razoabilidade e ao estabelecido nos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do CPC, fixo-a em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), atualizados monetariamente, nos termos do Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
- As despesas processuais são devidas, à observância do disposto no art. 20, § 2º e art. 27 do CPC.

DISPOSITIVO

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Ônus sucumbenciais na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034612-76.2004.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA ANTONIA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
REPRESENTANTE : FATIMA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00010-8 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial (art. 203, V, da CF) ou auxílio-doença.
- A demanda tramitou sob os auspícios da assistência judiciária gratuita .
- Citação, em 15.05.07 (fls. 80).
- Contestação, com preliminar de falta de interesse de agir e falta de documentação que acompanha a exordial na contra-fé recebida pelo requerido (fls. 84-100).
- Despacho saneador, no qual foram afastadas as preliminares (fls. 124-126).
- Agravo retido interposto pela parte autora, em face da não determinação de realização de prova oral pelo despacho saneador (fls. 131-133)
- Agravo retido interposto pelo INSS, em face do afastamento da preliminar de falta de documentação que acompanha a exordial na contrafé por ele recebida (fls. 135-136).
- Laudo médico judicial (fls. 165-170).
- Estudo social do núcleo familiar da parte autora (fls. 174-176).
- Parecer do Ministério Público Estadual pela improcedência do pleito (fls. 199-202).
- Na sentença, prolatada em 11.06.08, foi analisado o pleito de amparo social e julgado improcedente tal pedido. Condenação da parte autora em honorários do perito médico e da assistente social em R\$ 312,00 (trezentos e doze reais) para cada um, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observada a assistência judiciária gratuita (fls. 206-208).
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Requereu a improcedência do pleito (fls. 210-222).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do agravo retido e do recurso de apelação (fls. 232-239).

DECIDO.

PRIMORDIALMENTE

- A parte autora pleiteou a concessão de amparo social ou de auxílio-doença (fls. 02-09).
- Impende assinalar que a r. sentença guerreada analisou e julgou improcedente o pedido de benefício assistencial. Entretanto, descuroou-se de examinar e julgar o pedido de auxílio-doença, expressamente solicitado na vestibular (fls. 206-208).
- O estatuto processual civil preceitua que o Juiz deve decidir a lide nos exatos limites em que houver sido promovida (art. 128 do CPC), sendo-lhe vedado proferir sentença, a favor da parte autora, de natureza diversa da solicitada na preambular, assim como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diferente do que lhe foi requerido, e, acresça-se, também, aquém do que lhe foi demandado (fls. 460 do CPC).
- Assim, no feito "sub examine", o Magistrado singular deveria ter exarado a sentença acolhendo ou rejeitando, total ou parcialmente, os pedidos formulados pela parte autora (art. 459 do CPC), de sorte que, no caso em tela, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto a um dos dois pedidos cumulados, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC).
- Destarte, a r. sentença em comento afigura-se *citra petita*, eis que não examinou todas as questões que foram propostas pela parte autora.
- Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de demanda que está em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC n. 45/2004) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).
- Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL

PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

*1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada *citra petita*, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.*

*2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.*

*3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e *citra petita*, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).*

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida".

(TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631).

DOS AGRAVOS RETIDOS

- Desmerecem provimento os agravos retidos interpostos pelas partes.

- Não se há falar em necessidade de que a contra-fé entregue ao Instituto-réu estivesse acompanhada também da cópia dos documentos que instruem a petição inicial.

- É que tal ausência não foi empecilho para que a autarquia previdenciária exercitasse amplamente a sua defesa, conforme se vê da simples leitura da contestação de fls. 84-100, na qual impugnou a prova material apresentada pela requerente.

- Ademais, o art. 225 do CPC, o qual especifica os requisitos do mandado de citação, não prevê em seus incisos a obrigatoriedade da contra-fé ser acompanhada de cópias dos documentos que instruíram a inicial.

- Assim sendo, não houve qualquer prejuízo ao INSS, sendo o ato de citação praticado perfeitamente válido, uma vez que alcançou sua finalidade, nos termos do artigo 244 do Código de Processo Civil.

- Outrossim, não se há falar em necessidade de oitiva de testemunhas. No caso presente, tento em vista os pedidos encartados na exordial, se mostram suficientes as provas realizadas (perícia médica e estudo social).

- Ressalte-se que, nos termos do artigo 130 do CPC, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

- Destarte, no caso em apreço, revela-se inócua a oitiva de testemunhas.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator,

por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Inicialmente, analiso o pedido de amparo social.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei 8.742/93 e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.
- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.
- O estudo social, realizado em 19.12.07, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 05 (cinco) pessoas: ela, sua mãe, sua irmã, seu cunhado e seu sobrinho. Residem em imóvel próprio, financiado pelo CDHU. A renda mensal familiar provém de pensão percebida pela genitora, no valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) e do trabalho do cunhado, como pedreiro, na quantia de R\$ 600,00 (seiscentos reais) (fls. 174-176).
- Desse modo, perfaz-se, uma renda familiar de R\$ 980,00 (novecentos e oitenta reais) e *per capita* de R\$ 196,00 (centos e noventa e seis reais).
- Destarte, apesar do laudo médico judicial de fls. 165-170 ter comprovado a incapacidade total e permanente da requerente para o trabalho, por ser portadora de graves e irreversíveis distúrbios neuro-psiquiátricos (transtornos esquizoafetivos e retardo mental), é de se concluir que não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência econômica.
- Passo à análise do pedido de auxílio-doença.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação da invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
- Quanto à comprovação da qualidade de segurada e cumprimento de carência, verifica-se que a parte autora não anexou aos autos nenhum documento que comprove, sequer por indícios, que tenha sido, algum dia, segurada da Previdência Social.
- Não há nos autos comprovante do recolhimento de contribuições, nem de que tenha exercido qualquer atividade vinculada à Previdência Social, razão pela qual não atende aos requisitos previstos na Lei 8.213/91 para a obtenção do auxílio-doença.
- Ainda que assim não fosse, consoante laudo médico judicial (fls. 165-170), os males de que padece são congênitos, o que também prejudica o deferimento do auxílio-doença.

CONSECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

CONCLUSÕES

- Isso posto, **nego provimento aos agravos retidos, de ofício, anulo a r. sentença por ser *citra petita* e, nos termos dos artigos 515, § 3º e 557, *caput* e/ou § 1º-A do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido inicial. Prejudicado o recurso.** Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016290-55.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.016290-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : DENY PEREIRA ESCARANELLI
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A r. sentença (fls. 48/52), julgou procedentes os embargos à execução, acolhendo os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo, meras atualizações dos cálculos apresentados na inicial destes embargos, reduzindo o valor a ser pago para o montante de R\$ 27.041,05, atualizado para julho/2003. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, restando suspenso o pagamento, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. Custas na forma da lei.

Inconformada, apela a exequente, alegando, em síntese, a inaplicabilidade de índices fracionados na correção tanto dos salários de contribuição como na renda mensal do benefício. Sustenta que os benefícios pagos com atraso devem ser corrigidos monetariamente pelos índices integrais do INPC, até o mês de fevereiro de 1994, e convertido em URV (pelo valor em cruzeiros reais equivalente a URV de 28 de fevereiro de 1994 - CR\$ 637,64). Após, devem ser aplicados o IRSM (39,67%) e o IPCR, seguidos dos demais índices legais, nos termos das Leis nº 8.542/92, 8.213/91, 9.025/95 e 9.528/97. Pugna pelo acolhimento integral de sua conta, no valor de R\$ 95.649,56, para agosto/2002.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 05/04/2004, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

Em 30/09/2009, foram encaminhados (Resolução nº 219/09 - Pres.) ao Setor de Cálculos Judiciais - RCAL, que os devolveu em 19/01/2010.

Em 27/01/2010, o feito retornou a este Gabinete.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 66/67), julgou procedente a ação para condenar o INSS a pagar à autora aposentadoria por invalidez previdenciária, inclusive abono anual, a partir da citação, além dos salários periciais, despesas processuais e juros, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o total devido até a sentença, acrescido de um ano as parcelas vincendas. Atualização monetária dos atrasados pelo critério previsto no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91.

O v. acórdão (fls. 108/132) deu parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial para manter os honorários advocatícios em 15% do valor da condenação, excluindo as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do E. STJ, bem como para que sobre as parcelas em atraso incida correção monetária nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ. O v. aresto também acolheu parcialmente o apelo adesivo da autora, para alterar o marco inicial do benefício para a data do requerimento administrativo (17.11.1995).

Transitado em julgado o *decisum*, a autora trouxe aos autos conta de liquidação, no valor de R\$ 95.649,56, para agosto/2002.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos, afirmando que o exequente apresentou conta atualizando o valor do salário de benefício para agosto/93, quando este deveria estar atualizado para novembro/95, data do início do benefício. Impugnou, ainda, a utilização dos índices de 40,25% e 39,67% na renda mensal, referentes a fevereiro/94, alegando, também, que não havia sido descontado o valor do auxílio-doença pago administrativamente a partir de 04/06/1996. Trouxe cálculo no valor de R\$ 20.824,52, para 10/2002.

Remetidos à Contadoria Judicial, retornaram com a informação de conta apresentada pelo embargante estava correta, além da conta de atualização para a competência de 07/2003, no valor de R\$ 27.041,05.

A conta de atualização foi acolhida pela sentença, motivo do apelo, ora apreciado.

O título exequendo fixou a data do início do benefício para 17.11.1995.

Nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez consiste numa renda mensal correspondente a 100% do salário de benefício.

Ao seu turno, o salários de benefício, nos termos do artigo 29 da Lei 8.213/91, com a redação da época da DIB, consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados em período não superior a 48 meses.

Compulsando a inicial do processo de conhecimento, verifico que a autora foi admitida na empresa PARTNER - Lim. Com. Produtos Limpeza Com. Mão de Obra Ltda em 03/01/1994, tendo saído em 12 de abril de 1994 (vide CTPS de fls. 15).

Conforme consulta no CNIS - Sistema Dataprev, de fls. 16/20, a autora se inscreveu na Previdência como contribuinte individual (tipo de contribuinte: empregado doméstico), recolhendo sobre um salário mínimo, conforme comprovantes da RAIS, apontando recolhimentos a partir de 07/95, até 09/96.

Assim, o cálculo do salário de benefício, utilizando o PBC (vide artigo 29 da Lei 8.213/91), compreendido entre 11/91 até 10/95, remonta no valor da RMI de R\$ 284,75, conforme conta apresentada pela Autarquia a fls. 05.

Note-se que, de saída, o PBC utilizado pelo autor (agosto/90 a julho/93) encontra-se equivocado, em razão da DIB fixada pelo julgado.

Na oportunidade observo que não houve pedido inicial, e tampouco foi deferida nos autos, a aplicação do IRSM de fev/94 nos salários de contribuição do autor.

E a orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PARA INCLUSÃO NOS COEFICIENTES DE ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DO SEGURADO O IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - TETO DE BENEFÍCIO - JULGADO QUE NÃO APRECIA A CONSTITUCIONALIDADE DA REGRA DO ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8213/91 - OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DESTA - COISA JULGADA - CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO - ÍNDICES EXPURGADOS - PERÍODO APURADO QUE NÃO REMONTA ÀQUELA ÉPOCA - ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE RAZOABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Se nos cálculos apresentados pelo segurado se verifica a aplicação do coeficiente 1,3967 nos salários-de-contribuição de fevereiro/94 e anteriores, não é necessário que o contador judicial elabore nova conta, bastando que informe a exatidão daquela.

2. Em tema de execução vige o princípio da fidelidade ao título, ou seja, a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver contido.

3. O julgado objeto da presente execução não determinou o afastamento do chamado "teto de benefício", e nem poderia fazê-lo, pois que o princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões, bem como condenar a parte em quantidade superior ou diversa da que foi demandada. Inteligência dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 413716; Processo: 98030248359; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; ata da decisão: 21/06/2004; Fonte: DJU; DATA:26/08/2004; PÁGINA: 500; Relatora: JUIZA MARISA SANTOS- negritei)

Assim, por certo o cálculo da autora não pode prevalecer.

Quanto aos demais pontos do apelo, resalto, no que diz respeito à aplicação do índice integral do IRSM, que a complementação dos dispositivos constitucionais que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8.542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

O artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

O diploma legal em tela instituiu a sistemática de reajustes quadrimestrais com antecipações mensais equivalentes ao percentual excedente a 10% do IRSM do mês anterior, no final do quadrimestre, efetuando-se a aplicação do índice integral, com dedução das antecipações.

No bojo desse regime de reajustes o índice integral não deixava de ser repassado ao valor dos benefícios, não havendo que se falar em redutor eis que apenas permitiu o legislador antecipações mensais.

Ademais, o legislador infraconstitucional detém legitimidade para fixar e dimensionar a periodicidade dos reajustes e, repassado o índice integral no final do quadrimestre, não sofreu o beneficiário qualquer prejuízo que se enquadrasse como ofensa à garantias constitucionais invocadas.

Resta saber se o INSS, ao proceder a conversão em URV, procedeu de modo adequado. A discrepância entre os cálculos decorre da modificação do critério de reajuste, com a criação da URV, logo após a concessão de aumento inferior à evolução do IRSM, no mês de fevereiro de 1994, e que seria compensado somente em maio.

É pacífico na orientação pretoriana que, nestes casos, verifica-se apenas mera expectativa de direito quanto a determinado índice. Ao apreciar matéria semelhante a Suprema Corte decidiu pela inexistência de direito adquirido à

percepção de vencimentos corrigidos por indexador abolido (RE nº 153.649-7 - Rel. Min. Marco Aurélio - DJ 09/12/94).

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. LEI Nº 8.880/94. INDEVIDA A INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 10% DO IRSM DE JAN E FEV/94.

1 - Acórdãos originários de uma mesma Turma julgadora não servem para demonstrar o dissídio pretoriano que autoriza a interposição dos embargos de divergência.

2 - A similitude fática das hipóteses postas em confronto é requisito essencial para a comprovação da divergência jurisprudencial.

3 - O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que não houve redução dos benefícios previdenciários quando de sua conversão em URV. Incidência da súmula nº 168/STJ.

4 - Embargos não conhecidos."

(STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - 2042224; Processo: 200000345830/RS - TERCEIRA SEÇÃO Relator Min. PAULO GALLOTTI Decisão: 26/03/2003 DJ:24/05/2004 PÁGINA:151)

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTE - LEI Nº 8.700/93 - INEXISTÊNCIA DE REDUTOR - ANTECIPAÇÃO - COMPENSAÇÃO NA DA-TA-BASE - CONSTITUCIONALIDADE - CONVERSÃO EM URV - LEI Nº 8.880/94 - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Não houve ocorrência de expurgos na vigência da Lei nº 8.700/93, pois os índices mensais excedentes a 10% do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

- Não se caracterizou inconstitucionalidade quando da conversão dos valores dos benefícios de cruzeiros reais para URVs, em 1º/03/1994, prevista pela Lei 8.880/94, pois tal dispositivo guardou perfeita consonância com o artigo 201, § 2º da CF., garantindo a manutenção do valor real dos benefícios, não resultando em pagamento inferior ao pago em cruzeiros reais, em fevereiro de 1994.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1014082; Processo: 200361140052229; UF: SP; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 12/02/2007; Fonte: DJU; DATA:08/03/2007; PÁGINA: 331; Relator: JUIZA LEIDE POLO)

Cumpra ainda observar que a conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

Confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - REAJUSTES SETEMBRO/94 E MAIO/96.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94, (39,67%) em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- O aumento do salário mínimo referente ao mês de setembro/94 atingiu tão-somente os benefícios de renda mínima, a teor do art. 201, § 5º, da CF/88. Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ - RESP - 416377 - Processo: 200200221887/RS - QUINTA TURMA - Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI - Decisão: 19/08/2003 - DJ DATA:15/09/2003 PÁGINA:349)

Portanto, incabível a aplicação do índice de 40,25%, em 02/94, e de 39,67%, em 03/94, bem como a divisão da renda mensal, em 03/94, pela URV de 637,64.

Em suma, nenhum ponto do apelo merece acolhida.

Dessa forma, levando em conta que os cálculos elaborados pelo INSS atendem, tanto ao comando extraído do julgado, quanto à legislação aplicável à espécie, deve ser mantida, na íntegra, a sentença monocrática.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030478-64.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.030478-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : FRANCISCO GOMES DA SILVA

ADVOGADO : IZIDIO FERREIRA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00007-9 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 10/13) julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC. Sem condenação em verbas sucumbenciais, em face da gratuidade de justiça de que goza o autor.

Inconformado, apela o exequente, argüindo, preliminarmente, que a peça inicial dos embargos não preenche os requisitos do art. 283 do CPC, posto que o embargante não apresentou cálculo para demonstrar a inexistência de diferença em favor do embargado. No mérito, alega, em síntese, que a simples expedição do ofício requisitório e a formação do precatório não têm efeito de pagamento, portanto, incapazes de purgar a mora, não elidindo a incidência dos juros moratórios, que devem ser computados enquanto não solvida a obrigação. Por fim, sustenta que a sua conta de atualização do débito foi efetuada com base nos índices aplicados aos benefícios e créditos previdenciários, não merecendo qualquer reparo.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 07/09/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

O INSS, na inicial destes embargos, impugna o pedido de execução complementar do autor, argumentando que a diferença por ele pleiteada, que se resume na inclusão de juros de mora em continuação no período do precatório, além de correção no mesmo período pelo IGPD-I, é indevida, na medida em que a RPV foi paga no prazo legal e devidamente corrigida pelo IPCA-E.

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e o seu efetivo pagamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.

Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRADO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA:21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, a RPV nº 2002.03.00.005490-8, no valor de R\$ 2.014,93, foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 27/02/2002 e paga em 12/04/2002, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E).

ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS

(IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as

diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Assim, não subsiste o saldo complementar a favor do exequente, restando desnecessária a demonstração matemática, pelas razões acima explicitadas.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007075-52.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.007075-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ALCIDES PERUQUE

ADVOGADO : CARLOS PEROZIM JUNIOR e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconhecimento do exercício da atividade rural e urbana, para fins de aposentadoria por idade. O INSS foi citado em 03.10.2001 (fls. 36).

A r. sentença, de fls. 75/79 (proferida em 28.01.2002), julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, cuja renda mensal será calculada tomando-se por base os vetores contidos na Lei 8.213/91, desde a citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, devidamente corrigido e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Custas *ex lege*.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, as partes apelam.

O autor requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da distribuição da ação e a majoração da honorária.

A Autarquia Federal sustenta, em síntese, a não comprovação do cumprimento do período de carência necessário à aposentadoria por idade e a perda da qualidade de segurado.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma.

São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98".- Tal norma, acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

IV - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416.

Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP)

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.

IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884.

Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III. - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV. - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V. - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI. - Apelação parcialmente provida.

VII. - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência. O autor comprova pela cédula de identidade de fls. 11 (nascimento: 19.04.1934), que completou 65 anos em 19.04.1999.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls.13/23, dos quais destaco:

- a) certidão do Cartório de Registro de Imóveis de São José do Rio Preto, de 20.08.2001, indicando que Durval Cavenaghi, Edis Cavenaghi e Larcio Cavenaghi, são proprietários de imóvel rural no município de São José do Rio Preto (fls. 13/16);
- b) certificado de reservista, de 24.10.1955, apontando o endereço do requerente no município de Cedral (fls. 17);
- c) certidão de casamento, realizado em 24.11.1956, atestando a profissão de lavrador do autor (fls. 18);
- d) certidão de nascimento de filho, ocorrido em 07.03.1958, informando a profissão de lavrador (fls. 19);
- e) contrato particular de parceria agrícola, firmado entre o autor e o Sr. Durval Cavenaghi, em 01.10.1978, para cultura de cafeeiros, na Fazenda São Pedro, município de Cedral, com prazo de duração, até 30.09.1981 (fls.20/22);
- f) Nota Fiscal de Produtor emitida pelo requerente, em 26.06.1979, com endereço na Fazenda Invernada - São Pedro, município de Cedral, referente à comercialização de café (fls.23) e
- g) CTPS nº 030086, série 334ª, emitida em 20.12.1972, com os seguintes registros (fls. 24/27): de 02.01.1980 a 18.10.1980, para Heitor Lucatto, propriedade rural, como trabalhador braçal, de 01.02.1989 a 01.08.1989, para Prefeitura Municipal de Cedral, como operário, de 24.06.1991 a 20.11.1992, para Caso Construtora Ltda., como servente e de 02.05.1994, sem data de saída para Prefeitura Municipal de Cedral, em serviços gerais.

Em consulta ao CNIS, que fica fazendo parte integrante desta decisão, verifico constar em nome do requerente, vínculos empregatícios urbanos de 01.02.1989 a 01.08.1989 e de 02.05.1994 a 01.07.2006, para Prefeitura de Cedral, de 24.06.1991 a 20.11.1992, para Caso Construtora Ltda e o registro de concessão de aposentadoria por invalidez, com DIB em 08.05.2003.

Em decisão proferida na audiência de 17.01.2002, fls. 72/73, o MM. Juiz *a quo*, atendendo a requerimentos das partes, julgou antecipadamente a lide.

Dessa forma, a CTPS carreada aos autos comprova o trabalho rural e urbano do autor por 10 anos e 19 dias, conforme planilha anexa integrante desta decisão.

Logo, conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (108 meses).

Em suma, o autor faz jus à aposentadoria pretendida.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (03.10.2001), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cumpre observar que o extrato do Sistema CNIS da Previdência Social, aponta que o autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez, ramo de atividade comerciário, desde 08.05.2003. Com o deferimento da aposentadoria por idade, em razão de ser vedada a transformação da natureza do benefício, o autor poderá optar pela ora deferida, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pela aposentadoria que vem recebendo (aposentadoria por invalidez), não haverá possibilidade de recebimento de valores remanescentes do benefício judicial (aposentadoria por idade).

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo do INSS e, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para fixar os critérios de incidência dos juros e correção monetária, conforme fundamentado e dou parcial provimento ao apelo do autor, com base no art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, nos termos dos art. 48 e seguintes da Lei nº8.213/91, com DIB em 03.10.2001 (data da citação).
P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042301-79.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.042301-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FRANCO NEME
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALTER WALDOMIRO RICARDI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 96.00.00211-1 3 Vr BOTUCATU/SP
DESPACHO
Fls. 170/172. Manifeste-se o INSS, nos termos do art. 398 do CPC.
P.I.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033921-04.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.033921-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : IVANIR INACIO
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00002-8 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições adversas, de 24.01.1975 a 04.02.2000 (ajuizamento da demanda), para fazer jus à sua aposentadoria.

A r. sentença de fls. 29/31, proferida em 23.02.2000, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, c/c art. 295, III, do CPC, por falta de interesse de agir. Isentou de custas ou sucumbência.

Inconformado, apela o autor, pugnando pela anulação do *decisum*, ante a comprovação da especialidade do labor que, no mais, poderia ser demonstrado por perícia judicial.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o período de trabalho, especificado na inicial, sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição. Mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Para aferição da especialidade do labor há de ser observada a legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado. Nesse passo, eventual enquadramento da atividade no rol legal diz respeito ao mérito da demanda e justifica a dilação probatória. A controvérsia não guarda relação com o interesse de agir, consistente na necessidade, utilidade e adequação do provimento jurisdicional invocado. No presente caso, o autor formulou requerimento administrativo (fls. 21), sem notícia de êxito, e busca, através de ação ordinária, o deferimento de benefício previsto em lei. Observe-se que a ausência de previsão legal da especialidade de determinado labor poderia, quando muito, caracterizar a impossibilidade jurídica do pedido. Porém, tal hipótese também não se configura, porque o pleito - reconhecimento da especialidade do labor para concessão de aposentadoria especial - não encontra óbice no ordenamento jurídico pátrio. Logo, afigura-se incabível afastar a pretensão do requerente, sem análise do mérito, com afronta ao devido processo legal. Por consequência, a anulação da r. sentença é medida que se impõe. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CRIAÇÃO DO PARQUE ESTADUAL DA SERRA DO MAR. LIMITAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRETENSÃO. INTERESSE DE AGIR.

1. *Carência de ação é matéria que o juiz pode e deve conhecer inclusive de ofício, ex vi do disposto no art. 267, § 3º, do CPC.*

2. *O acórdão recorrido, ao extinguir o processo sem o julgamento do mérito, por entender que "na espécie, a pretensão total leva à carência, por falta de interesse processual (pretensão inadequada à satisfação do interesse contido no direito subjetivo material)", acabou por contrariar o preceito insculpido no artigo 3º do Código de Processo Civil, além de incorrer em negativa de prestação jurisdicional.*

3. *Entendido o conceito de pretensão como "exigência", dirige-se ela primeiro contra o Estado. É a pretensão à tutela jurídica, de direito processual, no caso, traduzida pela exigibilidade de um provimento de natureza condenatória, apto, sem nenhuma sombra de dúvida, a remover a afirmada lesão de direito que estariam os Autores a sofrer em face da alegada conduta ilícita do Poder Público. Portanto, afigura-se impróprio falar-se em "pretensão inadequada" no caso em tela.*

4. *A doutrina processual brasileira concebe o direito de agir, uma das condições da ação, na esteira da lição de LIEBMAN, como a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido. DINAMARCO, por sua vez afirma que essa utilidade depende da presença de dois elementos: a) - necessidade concreta do exercício da jurisdição; b) - adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.*

5. *A utilidade do processo, na espécie, é manifesta, visto que sem o ajuizamento da ação os Autores jamais conseguiriam receber o alegado prejuízo que o ato do Poder Público lhes causou, sendo que o provimento pleiteado, que constitui o pedido imediato dos Autores - sentença condenatória -, na hipótese dos autos, é inegavelmente idôneo para remover a afirmada lesão de direito.*

6. *O fato de os Autores terem pedido mais do que os julgadores entendiam devido (indenização sobre o total da área), não tem por consequência o efeito que o acórdão lhe atribuiu, qual seja, a carência de ação, mas simplesmente importa no atendimento parcial da pretensão. Em tais circunstâncias, se procedentes as alegações, o excesso haveria de ser decotado, dando causa ao provimento parcial do pedido.*

7. *Recurso especial a que se dá provimento, para cassar a decisão recorrida.*

(STJ - RESP 200201417572 - RESP - Recurso Especial - 472740 - Segunda Turma - DJ data:12/08/2003, pág.:00217, RDR vol.:00027 pg:00373 - rel. Min. João Otávio de Noronha)

Esclareça-se não ser possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a causa não está em condições de imediato julgamento e a Autarquia sequer foi citada.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000423-95.2005.4.03.6003/MS

2005.60.03.000423-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISA DE LIMA RAMOS ASSIS

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 06.02.2006 (fls. 39v.).

A r. sentença, de fls. 207/208 (proferida em 22.05.2009), julgou procedente o pedido para condenar ao réu a efetuar a concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, na condição de trabalhadora rural, com efeitos retroativos à data do pedido administrativo do benefício. Os valores das parcelas em atraso deverão ser pagos em uma única parcela, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido adimplidos, nos termos da Súmula nº 43 do Colendo STJ, incluídos os expurgos inflacionários previstos na Resolução nº 561/2007-CJF. Ainda sobre os valores atrasados, deverá incidir juros de mora de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 da Lei nº 10.406/2002 (novo CC) e do artigo 161, parágrafo 1º, do CTN, a contar da data do pedido administrativo, compensado-se os valores eventualmente pagos na esfera administrativa. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para fins específicos de implantação imediata do benefício. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor total da condenação, com fulcro no artigo 20 do CPC, atualizados monetariamente, respeitando o disposto no Súmula 111 do STJ.

Inconformada, apela a Autarquia, argüindo, preliminarmente, recebimento do recurso em seu duplo efeito. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria veiculada na preliminar será analisada com o mérito.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 18/33, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 08.01.1944);
- Certidão de casamento, em 08.04.1960, qualificando o esposo como lavrador;
- CTPS da autora, com registro em atividade urbana, como empregada doméstica, de 06.08.1960 a 29.08.1960, e em labor rural, de 10.01.1980 a 28.11.1980;
- Carteirinha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Selvira - MS, em nome da autora, em 05.04.2005;
- CTPS do marido, com registros em labor rural, descontinuamente, entre 22.03.1978 e 30.11.1999;
- notas fiscais de produtor, em nome do cônjuge, de 1974 a 1977 e em 1982
- Carta pleiteando o benefício de aposentadoria por idade rural, na via administrativa, em 12.09.2006 (fls. 58).

O INSS traz, fls. 45/48 e 224/228, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que o esposo é cadastrado como pedreiro autônomo, tendo efetuado contribuições, descontinuamente, entre 03.1989 e 03.2000, além de ser aposentado por idade, como rural, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 31.03.2000.

Em depoimento pessoal, fls. 87/88, a autora afirma que sempre laborou no campo juntamente com seu esposo, em inúmeras propriedades, cujos nomes são citados, recebia por dia trabalhado.

As testemunhas, fls. 89/94 e 152, conhecem a autora e afirmam que sempre laborou no campo, juntamente com seu esposo, em inúmeras propriedades, cujos nomes são citados, tendo, inclusive, laborado por cinco anos na propriedade de um dos depoentes.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Não há que se afastar a condição de rurícola da autora, já que a inscrição como pedreiro, do esposo, se deu provavelmente por equívoco uma vez que a autora e as testemunhas afirmam que ele nunca exerceu atividade urbana. Além do que, o esposo possui registros em CTPS como rural, além de ser aposentado por idade rural desde 31.03.2000. Esclareça-se, que não há que se considerar o registro em trabalho urbano da autora, como empregada doméstica, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deu por curto período.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso, é possível concluir que a autora trabalhou no campo por mais de 09 (nove) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 1999, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 108 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data do pedido administrativo (12.09.2006), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 12.09.2006 (data do pedido na via administrativa). Mantenho a tutela anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042407-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042407-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA DOMINGOS SMOLARI
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
No. ORIG. : 08.00.00153-4 1 V_r OLIMPIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 11.11.2008 (fls. 35).

A r. sentença, de fls. 69/72 (proferida em 16.07.2009), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar a autora o benefício da aposentadoria rural por idade, correspondente a um salário mínimo mensal e décimo terceiro relativo ao mês de dezembro de cada ano, a partir da citação. As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, com atualização monetária e juros legais. Pagará o vencido, isento de custas, honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação desta sentença (Súmula 111 do STJ).

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 10/28, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 12.11.1936) indicando tratar-se de pessoa não alfabetizada;
- Certidão de casamento, em 07.01.1956, qualificando o esposo como lavrador;
- Certidão de óbito, em 12.09.1983, qualificando o marido como lavrador;
- CTPS da autora, com registro em labor rural, de 01.06.1983 a 20.08.1983;
- CTPS do cônjuge, com os seguintes registros:
 - 03.07.67 a 29.02, ano ilegível, em máquina de arroz;
 - 03.07.68 a 27.02.74, em estabelecimento de beneficiamento compra e venda de cereais;
 - 30.05.73 sem data de saída, em estabelecimento agrícola, como retireiro.

O INSS traz, fls. 46/54, consulta ao sistema DATAPREV, corroborando a anotação em CTPS da autora e informando que recebe pensão por morte previdenciária rural, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 01.12.1985.

Em depoimento pessoal, fls. 62, a autora afirma que trabalhou até o ano de 2008 e que chegou a laborar com as testemunhas.

As testemunhas, fls. 63/64 e 67, prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural. Um dos depoentes afirma que o esposo trabalhava na Prefeitura como maquinista.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8.213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1991, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 60 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e antiga, pois a autora teve um único registro em labor rural, por dois meses, no mês anterior ao óbito de seu cônjuge, em 1983.

Após esse momento, não há mais indícios de que tenha continuado a desenvolver atividade campesina, principalmente em momento próximo ao que completou o requisito etário (1991).

Além do que, o depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural, uma delas chega a informar que o esposo trabalhou na Prefeitura como maquinista.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.
(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042749-71.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.042749-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : GLADES SOARES DA LUZ

ADVOGADO : BIANCA DELLA PACE BRAGA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BONITO MS

No. ORIG. : 07.00.00247-6 2 Vr BONITO/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 16.01.2008 (fls. 54v.).

A r. sentença, de fls. 116/121 (proferida em 30.07.2009), julgou procedentes os pedidos contidos na presente "ação de aposentadoria por idade" que a autora promove em desfavor do INSS, ambos qualificados, para o fim de condenar o ré a conceder à parte autora aposentadoria rural por idade, no valor de 01 salário mínimo, a partir da data da propositura de ação (21.02.2007), devidamente corrigido pelo IGP-DI, desde seus respectivos vencimentos e, acrescidas, acrescidas, a contar da citação, de juros de mora de 0,5% ao mês, até a entrada em vigor do novo Código Civil e, após, à razão de 1% ao mês. Diante da antecipação de tutela, independentemente do trânsito em julgado, oficiou-se à agência previdenciária

local, a fim de que, em até cinco dias, implemente o benefício à autora, mediante comprovação nos autos, sob pena de multa diária de R\$ 175,00. Condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do advogado da parte autora, que fixou no percentual de 15% sobre o valor total da condenação, não incidindo sobre as doze prestações vincendas. Sem condenação de custas processuais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A Autarquia manifestou-se a fls. 128, desistindo do apelo, uma vez que, restou satisfatoriamente ter o autor preenchido os requisitos legais necessários para concessão do benefício, que já foi implantado (NB 14672918000).

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo e não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.

I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.

II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)"

"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.

III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)"

Portanto, como *in casu* o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, deixo de apreciar o reexame necessário.

Esclareça-se que as partes não interpuseram recurso voluntário e, ainda, por não ser o caso da remessa de ofício, o mérito não será analisado.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a r. sentença. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003062-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003062-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUINA FERNANDES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

No. ORIG. : 08.00.00105-6 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 19.09.2008 (fls. 43).

A r. sentença, de fls. 79/81 (proferida em 27.08.2009), julgou procedente a ação para condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8213/91, a partir da data da citação. A correção monetária das parcelas deverá ser feita nos termos do Provimento nº 026/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo sobre as prestações vencidas, desde a data da citação até a vigência do Novo Código Civil, juros de mora no importe de 0,5% ao mês, sendo que a partir da vigência do Novo Código Civil incidirão juros de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código de Processo Civil. Condenou, outrossim, o réu ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a implantação do benefício. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No mérito, o pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 13/37, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 14.11.1943);
- Certidão de nascimento de José Fernandes, em 05.05.1905, genitor da requerente;
- Certidão de nascimento, da autora, em 14.11.1943, na "Fazenda Floresta" em Álvaro Carvalho SP;
- Nota fiscal de produtor, indicando a produção de café em coco, no nome do genitor, descontinuamente, entre 13.08.1973 e 30.07.1975;
- CTPS e Certificado de dispensa, fls. 28/37, no nome de Olicio Gonçalves (cunhado).

O INSS traz, fls. 57/63, consulta ao sistema DATAPREV no nome de Olicio Gonçalves.

As testemunhas, fls. 82/84, prestam depoimentos vagos, genéricos e imprecisos quanto ao labor campesino da autora. Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8.213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1998, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 102 meses.

Compulsando os autos verifica-se que a requerente trouxe documentos relativos ao labor campesino do genitor, que datam da década de 70, não comprovando a atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido do benefício. Observo, também, que a requerente traz documentos relativos ao labor campesino do cunhado não sendo possível estender tal benefício.

Além do que, não há nenhum início de prova indicando que a autora exercia atividade rural.

Por fim, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.
(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042403-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042403-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA ISABEL ALMEIDA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00055-7 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 06.09.2007 (fls. 25v.).

A r. sentença, de fls. 43/44, proferida em 08.04.2009, julgou procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a pagar o benefício de aposentadoria rural por idade à autora à partir da data da citação. As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente a acrescidas de juros de 1% ao mês. Por força de sucumbência, arcará o réu com as despesas

processuais, corrigidas a partir do desembolso, e com honorários advocatícios que fixou, *ex vi* do artigo 20, § 3º e 4º, do CPC, em 10% sobre o valor total da condenação.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de início de prova material e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, por não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido, falta de recolhimento de contribuições previdenciárias. Requer alteração dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 06/12, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 13.06.1949);

- Certidão de casamento, em 27.07.1968, qualificando o cônjuge como lavrador;

- CTPS da autora, com registro em atividade urbana, como empregada doméstica, de 02.02.1998 a 13.06.2000, e em labor rural, de 01.07.2000 a 27.08.2001.

O INSS traz, fls. 18/24, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que a autora é cadastrada como empregada doméstica, tendo efetuado contribuições descontinuamente, entre 02.1998 e 06.2000, além de ter recebido auxílio-doença, como comerciário, de 28.06.2001 e 11.07.2001, no valor de um salário mínimo mensal. Verifica-se, ainda, que laborou como braçal, em uma madeireira, de 01.07.2000 a 27.08.2001.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 45/46, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8.213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2004, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 138 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, considerando que pretende que lhe seja estendida a condição de lavrador do marido, conforme certidão de casamento da década de 60.

No entanto, a CTPS e o CNIS indicam o exercício de atividade urbana pela requerente, de 98 a 2001, o que descaracteriza a alegada condição de ruralidade.

O registro em CTPS, como trabalhadora rural, de 07.00 a 08.01, não é suficiente para o cumprimento da carência.

Além do que, a prova testemunhal é genérica.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040233-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040233-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINALVA DA SILVA

ADVOGADO : ROBSON LUIZ BORGES

No. ORIG. : 08.00.00099-5 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 17.10.2008 (fls. 46).

A r. sentença, de fls. 83/85, proferida em 21.05.2009, julgou procedente a ação de aposentadoria por idade proposta pela autora em face do INSS, para o fim de condenar o INSS na implantação e pagamento do benefício da aposentadoria por idade, na forma legal, devido desde a citação. Todas as prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com os índices legais, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento. Juros de mora serão devidos desde a citação. Suportará o vencido o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ).

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de início de prova material e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, por não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido, falta de recolhimento de contribuições previdenciárias. Requer alteração dos honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 08/27, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 21.01.1951);

- Certidão de casamento, em 15.06.1967, qualificando o esposo como lavrador;

- CTPS da autora, com apenas um registro em labor rural, sem data de admissão e saída;

- CTPS do cônjuge, com registro como guarda noturno, de 01.01.1988 a 26.08.1988 e com registros em labor rural, descontinuamente, entre, 01.12.1988 e 02.12.2007;

O INSS traz, fls. 57/63, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que o marido possui registros em atividade urbana, descontinuamente, entre, tendo inclusive trabalhado na Prefeitura Municipal de São José dos Quatro Marcos, e em labor rural, descontinuamente, em diversos períodos. Bem como os indeferimentos das aposentadorias por idade, requeridas pelo cônjuge em: 22.09.05 e em 05.12.07 em razão da falta da idade mínima.

Em depoimento pessoal, fls. 78/79, a autora afirma que desde os 11 anos de idade labora no campo, em inúmeras propriedades, cujos nome são citados.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 80/81, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora. Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8.213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 150 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, o único documento no nome da autora não faz menção a data de admissão, nem saída, da fazenda em que laborou.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema DATAPREV demonstra que exerceu atividade urbana, descontinuamente, tendo, inclusive, exercido atividade na Prefeitura Municipal de São Jose dos Quatro Marcos.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008994-79.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.008994-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO PEREIRA COUTINHO

ADVOGADO : PEDRO CASSIMIRO DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

A r. sentença (fls. 45/47) julgou improcedentes os embargos e fixou o valor da execução em R\$ 37.790,95, atualizada até novembro de 2000. Custas na forma da lei.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, a inexistência de crédito, em razão da vedação preceituada pelo § único do artigo 144 da Lei nº 8.212/91.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal em 20/10/2003, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

Em 30/09/2009, foram encaminhados (Resolução nº 219/09 - Pres.) ao Setor de Cálculos Judiciais - RCAL, que os devolveu em 19/01/2010.

Em 27/01/2010, o feito retornou a este Gabinete.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 09/07/1989 (fls. 16).

A r. sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 67/70), julgou parcialmente procedente a ação, determinando o recálculo da renda mensal inicial do autor, considerando-se os 36 últimos salários de contribuição do autor corrigidos mês a mês, convertendo-se a renda mensal em número de salários mínimos, a partir de abril/89, até a implantação do plano de custeio e benefício. As diferenças daí decorrentes devem ser pagas com correção nos termos da Lei 6.899/81 e juros de mora a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito, devidamente atualizado.

O v. acórdão (fls. 85/91), manteve a r. sentença, ao argumento da auto-aplicabilidade do art. 202 da CF.

Em sede de Recurso Extraordinário (fls. 107/110), restou afastada a aplicabilidade do art. 58 do ADCT aos benefícios de prestação continuada concedidos após a promulgação da CF/88. O v. acórdão ainda consignou que "a revisão desses benefícios deve ser efetuada com base no art. 201, § 2º, da Lei Maior, de acordo com a legislação previdenciária. Lei 8.213/91, arts. 41 e 144 (...) Recurso extraordinário que não atacou a parte do acórdão, ao dar pela auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, subsistindo, destarte, o aresto nesse ponto".

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos apresentados pelo autor, partindo da RMI revisada nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91 (vide fls. 145), e apurando diferenças entre 07/89 a 05/92, no valor de R\$ 37.790,95, para novembro/2000.

Citado nos termos do art. 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando nada dever ao autor.

Remetidos à Contadoria Judicial, retornaram com a informação de fls. 28, dando conta que, como o v. aresto manteve a auto-aplicabilidade do art. 202 da CF, os cálculos apresentados pelo exequente encontram-se corretos, apurando diferenças desde o início do benefício até 05/92. A informação veio acompanhada dos cálculos de fls. 29/34, incluindo o IPC de 04/90, no valor de R\$ 44.923,98, para novembro/00, ou R\$ 55.553,77, para julho/2002.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos e fixou o valor da execução em R\$ 37.790,95 (valor da conta apresentada pelo autor), motivo do apelo, ora apreciado.

O benefício do autor teve DIB em 09/07/1989, posteriormente à promulgação da CF/88, porém, antes da edição da Lei nº 8.213/91. Coincidiu com o período em que o Instituto encontrava-se em fase de adaptação às normas constitucionais e não havia sido editado o Novo Plano de Benefícios, passando a ser, popularmente, denominado "Buraco Negro".

O Supremo Tribunal Federal já reconheceu não ser auto-aplicável o artigo 202, *caput* da CF/88, cuja eficácia estaria condicionada à edição do Plano de Benefícios - Lei nº 8.213/91, "por necessitar de integração legislativa para completar e conferir eficácia ao direito nele inserto". Decisão proferida pela E. Suprema Corte (RE nº 193.456-5/RS, Rel. para acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ de 07/11/97).

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ARTIGOS 201, §3º E 202 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS FINANCEIROS.

I - Conforme entendimento emanado pela Suprema Corte quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, o artigo 202 somente teve sua aplicabilidade autorizada a partir do advento da Lei nº 8.213/91.

II - Os benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do art. 202 através da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, em que determina o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos a esse tempo, porém, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992 (art. 145).

III- Embargos Infringentes a que se dá provimento."

(TRF-TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 262092 - Processo: 95.03.054318-5 UF: SP; Orgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO - Relator SERGIO NASCIMENTO - Data da Decisão: 24/08/2005 - Documento: TRF300096241 - DJU DATA:20/09/2005 PÁGINA: 219)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA. TETO PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DOS ARTS. 29, § 2º, E 33, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91.

1. O ART. 202 DA CF DE 1988, NA SUA REDAÇÃO ORIGINÁRIA, NÃO ERA AUTO-APLICÁVEL, CONSTITUINDO NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA, NECESSITANDO DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA, QUE SOMENTE OCORREU COM O ADVENTO DA LEI Nº 8.213/91. PORTANTO, CABENDO AO LEGISLADOR ORDINÁRIO DEFINIR OS CRITÉRIOS PARA A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS, NÃO HÁ ÓBICE À FIXAÇÃO DE TETO PREVIDENCIÁRIO, NÃO CONFLITANDO O DISPOSTO NOS ARTS. 29, § 2º, E 33, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91, COM O REGRAMENTO CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO STF (AI Nº 479518 - AGR/SP, REL. MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 30/04/04) E DO STJ (AGRESP Nº 395486/DF, REL. MIN. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 19/12/2002).

2. EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS."

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 175283 - Processo: 94.03.035936-6 UF: SP - Orgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO - Relator GALVÃO MIRANDA - Data da Decisão: 23/06/2004 Documento: TRF300084251 - DJU DATA:23/08/2004 PÁGINA: 334)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC ALTERADO PELA LEI 9.756/98. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE MÁXIMO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29, § 2º, E 33 DA LEI 8.213/91.

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de que inócorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, deserto, ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição vigente à mesma data - a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3. Agravo Regimental conhecido, mas improvido.

(STJ, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, proc. 200501736417, v. u., DJU 18-09-2006, p. 358 - negritei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. ART. 58 DO ADCT. TETO. DIB POSTERIOR A CF/88. EFEITO MODIFICATIVO.

I - Em se constatando que o v. acórdão decidiu causa diversa daquela posta em discussão, cabível dar efeito modificativo aos embargos de declaração (precedentes do E. STJ).

II - A imposição de limites máximo e mínimo sobre os benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República não afronta qualquer disposição constitucional, eis que o art. 29, inclusive seu § 2º, da Lei nº 8.213/91 veio a regulamentar o disposto no art. 202 da Carta Maior.

III - Somente aos benefícios concedidos antes da Constituição da República, é devida a aplicação do artigo 58 do ADCT/88, não sendo, pois, o caso dos presentes autos, cuja data inicial se deu sob a égide da Lei nº 8.213/91.

IV - Os benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição da República de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do seu art. 202 através da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, em que determina o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos a esse tempo, porém, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992.

V - Embargos de declaração acolhidos." (TRF - 3ª Região, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, proc. 199903991050880, v. u., DJU 28-09-2005, p. 542- negritei)

Conclui-se, portanto, que o título que se executa, que determinou o recálculo da RMI ao fundamento da auto-aplicabilidade do art. 202 da CF, mostra-se incompatível com a ordem constitucional.

É verdade que se cuida de execução emanada de coisa julgada, cuja garantia há de ser vista sob o prisma da constitucionalidade.

Algumas palavras, pois, sobre a relativização da *res judicata*:

O tema vem sendo objeto de reflexões dos doutrinadores, tanto mais hoje em que a legislação processual consagrou o princípio da inextinguibilidade do título judicial, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou em aplicação ou interpretação tidas como incompatíveis com a Constituição (art. 741 - parágrafo único). Parece-me que a razão está com aqueles que entendem que a relativização da coisa julgada é gênero de que a coisa julgada inconstitucional é espécie.

Interessa para este pleito a segunda hipótese, em que será elaborado o cotejo entre a decisão que se executa e o texto constitucional, na interpretação que lhe dá a Suprema Corte.

Segundo os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco (*in* Relativizar a Coisa Julgada Material), a coisa julgada material é a imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença de mérito, que não é confinada ao direito processual, mas acima de tudo tem significado político-institucional de assegurar a firmeza das situações jurídicas.

Contudo, há um predicado essencial a essa tutela jurisdicional, mais do que nunca, interessando aos doutrinadores, que é a *justiça das decisões*. É preciso, então, repensar o instituto da coisa julgada, porque "*não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas*".

Pontes de Miranda já havia alertado para a necessidade de relativizarem-se os rigores da autoridade da coisa julgada, que não pode "*fazer de albo nigrum; e mudar falsum in verum*".

Para reconstrução da sistemática então vigente é necessário adotar-se critérios racionais e equilibrados, sopesando valores e circunstâncias, e optando pelos remédios corretos de que dispõem os litigantes na tentativa de liberarem-se do vínculo que a *res judicata* representa.

Com esses contornos, então, a coisa julgada é mais do que instituto de direito processual, pertence ao constitucional, estando, portanto, em convivência harmoniosa com essa ordem.

Não se trata, assim, de minar sua autoridade ou transgredi-la a ponto de afastar o respeito que lhe assegura a Constituição. É preciso pontuar as situações extraordinárias, excepcionais, em que visualize flagrante incompatibilidade com esse sistema.

Bem, colocadas essas premissas, enxergo, na hipótese dos autos, nítida incompatibilidade com as normas constitucionais, expressamente reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Que meios teria, então, a Autarquia prejudicada para discutir a questão?

Em tese, poderia propor ação autônoma, para descon sideração da coisa julgada, invocar a matéria em outro processo, ou lançar mão dos embargos à execução, hoje com autorização expressa no art. 741, parágrafo único do C.P.C., acrescentado pela MP de nº 1.798 de 13/1/1999, cuja redação atual veio da MP de nº 1984 de 28/07/2000 e, em vigor hoje, por força do art. 2º da EC de nº 32/2001.

Neste caso, não se cuida de declaração de inconstitucionalidade que comportaria o exame de seus efeitos. A determinação de revisão da RMI é reconhecidamente incompatível com a Constituição, sendo que, de longa data, o E. STF vem decidindo pela impropriedade da aplicação imediata do art. 202, em sua redação original.

Esclareça-se, por fim, que a 3ª Seção desta Corte está repleta de julgados, em ação rescisória que, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese, para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

Confira-se:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA DO VALOR DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS AO SALÁRIO MÍNIMO. PERÍODO DE APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO TRANSITÓRIO.

I - O sistema de vinculação do valor dos benefícios previdenciários, estabelecido pelo art. 58, ADCT, vigorou no período compreendido entre 05.4.1991 e 09.12.1991, quando implantados os Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social, com a regulamentação das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, pelo Decreto nº 357, publicado em 09.12.1991. Precedentes iterativos.

II - Violação ao art. 58, ADCT, patenteada, ante a comezinha descon sideração, pelo acórdão rescindendo, aos termos postos pelo dispositivo transitório em questão no tocante ao termo final de sua aplicação.

III - A ação rescisória baseada no artigo 485, V, CPC, como é a hipótese do presente feito, não se detém ante o obstáculo a que alude a Súmula nº 343/STF, quando abarcar debate acerca de tema de natureza eminentemente constitucional; em outros termos, o âmbito de atuação da súmula em referência restringe-se a norma legal de interpretação controversa.

IV - No caso vertente, embora se trate de violação da norma do artigo 58 do ADCT, cuida-se de dispositivo que integra, inegavelmente, o corpo da Constituição Federal, ainda que de forma transitória, razão pela qual é de se ter por impertinente o debate acerca de ter sido o tema efetivamente controvertido, ou não, nos tribunais quando proferido o acórdão rescindendo, eis que se trata de questão sem relevância para a solução da causa, que merece, como visto, deslinda pelo ângulo constitucional, e não por seu aspecto legal.

V - O fato do INSS, em sede de execução de sentença, ter apresentado cálculo do montante da condenação em que incorreu no feito originário - tido por eles como correto - não aproveita aos réus, pois trata-se de ato próprio daquele

momento processual, que não implica em concordância da autarquia previdenciária com a pretensão ventilada na ação subjacente.

VI - Ação rescisória julgada procedente para rescindir a sentença, julgando-se, em consequência, parcialmente procedente a demanda originária, a fim de que os valores dos benefícios previdenciários dos co-réus João Andrade Leite e Sebatião Andrade Leite correspondam ao número de salários mínimos que tinham quando de suas respectivas concessões apenas no período de setembro a dezembro de 1991, compensadas as parcelas já pagas à época.

(Origem: TRF - 3ª Região - Ação Rescisória - AR - 804 - Processo: 199903000101673 - UF: SP - Órgão Julgador: Terceira Seção - Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS - Data da decisão: 26/05/2004 - DJU DATA: 16/06/2004 Página: 243)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PRAZO PARA PROPOSITURA. TERMO INICIAL. DECADÊNCIA. SÚMULA 106 DO STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTS. 201, §3º E 202 (REDAÇÃO ORIGINAL) DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 144, DA LEI Nº 8.213/91. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LIMINAR.

1- O termo inicial para o ajuizamento da ação rescisória é a data do trânsito em julgado da última decisão da causa. Precedentes do STJ e da 3ª Seção desta Corte. Prejudicial de decadência suscitada pelo MPF rejeitada.

2- Não procede o argumento fundado na inobservância do prazo decadencial estabelecido no art. 495 do CPC. Ação rescisória proposta em 25/05/1999, decorrido menos de dois anos do trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo, que se deu em 06/04/1998.

3- Questão da efetivação da citação após o decurso do biênio já se encontra sumulada, conforme o enunciado 106 do Superior Tribunal de Justiça.

4- Afastada a condenação da Autarquia por litigância de má-fé, pois não ocorre, na hipótese, a situação prevista no artigo 17, do Código de Processo Civil. Ademais, a má-fé não se presume, exigindo prova do dano processual.

5- Inaplicáveis ao caso vertente os enunciados das Súmulas 343 do Colendo STF e 134 do extinto Tribunal Federal de Recursos - no sentido de não cabimento da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais - vez que não incidem quando se trata de matéria constitucional, conforme já assentado pela jurisprudência.

6- Revisão da RMI do benefício (DIB: 11/05/89), considerando os artigos 201, § 3º e 202 da CF auto-aplicáveis, caracteriza ofensa a literal disposição de lei, com violação ao disposto no art. 144, da Lei nº 8.213/91.

7- Benefícios concedidos no período denominado "buraco negro" - posteriormente à promulgação da Carta Magna e antes da edição da Lei nº 8.213/91 - como é o caso dos autos, devem ser apurados com base na antiga CLPS e, posteriormente revistos consoante o disposto no art. 144 e seu parágrafo único, da Lei de Benefícios, recalculando-se a renda mensal inicial pelo INPC.

8- Excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo do Réu.

9- Deferida liminar, com fulcro no art. 489, do CPC (com a redação dada pela Lei nº 11.280/06) para suspender a execução dos valores apurados.

10- Preliminares argüidas em contestação e prejudicial de decadência suscitada pelo MPF rejeitadas. Ação rescisória julgada procedente para rescindir o v. acórdão proferido no feito subjacente (Apelação Cível nº 92.03.033627-3), na parte em que condenou a Autarquia na revisão da RMI do benefício do ora Réu, considerando os artigos 201, § 3º e 202 da CF auto-aplicáveis; e, proferindo novo julgamento, dar por improcedente o pedido nesse aspecto.

(Origem: TRF - 3ª Região - Ação Rescisória - 834; Processo: 1999.03.00.020199-0; UF: SP; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data da Decisão: 12/07/2006; Documento: TRF300106301; Fonte: DJU; Data: 29/09/2006; PÁGINA: 302; Relator: JUIZ SANTOS NEVES)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 343/STF E 134/TFR. DISPENSA DO PAGAMENTO DO DEPÓSITO PRÉVIO. INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS ÚLTIMOS TRINTA E SEIS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INDEVIDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA EFICÁCIA PLENA DOS ARTIGOS 201, § 3º E 202 "CAPUT" DA CF/88. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 144. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO QUANTO AOS ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS. JUSTIÇA GRATUITA DEFERIDA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE E AÇÃO PREVIDENCIÁRIA IMPROCEDENTE.

- À medida que o v. acórdão manteve a r. sentença recorrida, na parte em que não foi objeto do recurso, a decisão monocrática não mais existe como ato decisório, sendo o caso de rescisão do v. acórdão, como pleiteado na inicial, embora a distinção não interfira na questão de fundo, que continua a mesma.

- As vedações contidas nas Súmulas 343/STF e 134/TFR não têm incidência quando a questão em debate diz respeito à matéria constitucional, como é o caso dos autos. - Rejeitada a preliminar de indeferimento da inicial em face da não apresentação de depósito prévio, uma vez que a Fazenda Pública está dispensada de seu recolhimento. - Rejeitada a prejudicial de decadência, pois o prazo decadencial conta-se do trânsito em julgado do último recurso interposto. No caso, o Recurso Extraordinário transitou em julgado em 25.11.1997 e a ação foi ajuizada em 14.04.1998.

- Assentado o entendimento do Excelso Pretório no sentido de que é inaplicável a correção monetária aos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição com base nos artigos 202, caput e 201, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, relativamente aos benefícios concedidos no período do chamado "buraco negro" (entre 05.10.88 e 05.04.91), resta aplicável o artigo 144 da Lei nº 8.213/91. - Apesar de

cabível, em tese, a revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos durante o período do "buraco negro", com a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos moldes da CLPS, pelos indexadores da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), dada a possibilidade de apuração de resultado favorável à maioria dos segurados, esse pedido não pode ser deferido porque não foi expressamente formulada a sua aplicação na ação precedente. - Impossibilidade de se utilizarem os chamados percentuais inflacionários no reajuste de quaisquer proventos previdenciários, consoante jurisprudência tranqüila, por ausência de previsão no ordenamento jurídico, e enfim, ante a descaracterização de qualquer hipótese de aquisição de direito. - Os benefícios da gratuidade concedidos na ação previdenciária subjacente podem ser estendidos ao segurado na ação rescisória. Entendimento da Egrégia Terceira Seção. - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória julgada procedente e ação previdenciária improcedente.

(Origem: TRF - 3ª Região - Ação Rescisória - Classe: AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 608; Processo: 98.03.031115-8; UF: SP; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data da Decisão: 09/08/2006 Documento: TRF300106299; Fonte: DJU; DATA:29/09/2006;PÁGINA: 301; Relator: JUIZA EVA REGINA)

Por sua vez, todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade de aplicar-se o parágrafo único do art. 741 do C.P.C. em hipóteses semelhantes a destes autos:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO DO QUANTUM DECORRENTE DE SENTENÇA. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. VALORES PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS PROCEDENTES.

- Os autores/embargados executaram valores indevidos, porque os benefícios de valor mínimo não podem receber a incorporação dos expurgos inflacionários na renda mensal, em razão de afronta ao ordenamento jurídico, geradora de bis in idem e, conseqüentemente, erro material.

- Sobre os efeitos da coisa julgada, prevalece a necessidade de respeito à moralidade administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal) princípio que sobrepassa todo o ordenamento jurídico e dá suporte ideológico ao entendimento que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, custeada por contribuições de toda a sociedade.

- Os valores recebidos pelos segurados na via administrativa deverão ser compensados no débito, sob pena de pagamento indevido.

- Cálculos do INSS acolhidos, baseados no Provimento nº 24/97.

- Apelação do INSS provida.

- Embargos à execução julgados procedentes.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AC - Apelação Cível - 4441444; Processo: 98.03.092031-6; UF: SP; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 16/10/2006; Relator: Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias-negrítei)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA (ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91), SEM LIMITAÇÃO MÁXIMA DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO (ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91) E CONSIDEROU AUTO-APLICÁVEL O ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INCOMPATIBILIDADE COM TEXTO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 741, INCISO II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. INEXISTÊNCIA DE VALORES EM FAVOR DO SEGURADO.

- Apelação do INSS parcialmente conhecida. A limitação da renda mensal devida, nos termos do artigo 41, § 3º, da Lei 8.213/91, configura matéria nova, não veiculada no processo de conhecimento, tampouco na exordial dos embargos.

- Não se há falar em duplo grau obrigatório na espécie. Prevalência do artigo 520, inciso V, do código processual civil sobre o artigo 475, inciso II, do mesmo diploma.

- Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Côrrea, DJU 07-11-97), que reclama regulamentação infraconstitucional (Decreto 89.312/84, e artigos 144 e 29, § 2º, da Lei 8.213/91).

- Aresto que afastou o teto do salário-de-benefício, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação ministrada pelo STF.

- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada. Inexistência de débito do ente previdenciário para com o segurado.

- Eventuais diferenças pagas à parte adversa devem ser restituídas, de acordo com a legislação incidente na espécie.

- Apelação autárquica parcialmente conhecida. Rejeitada a matéria preliminar e recurso provido.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AC - Apelação Cível - 1044191; Processo: 2002.61.83.000299-4; UF: SP; Órgão Julgador: Oitava Turma; Data da decisão: 11/12/2006; Relator: Des. Fed. Vera Lúcia Jucovsky-negrítei)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO SEM A OBSERVÂNCIA DO CHAMADO "TETO DE BENEFÍCIO" - SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO - FASE EXECUTÓRIA - DECISÃO CUJA INTERPRETAÇÃO É INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA ISONOMIA.

1. Para os benefícios concedidos antes da promulgação da Carta Política de 1988 o cálculo da renda mensal inicial deve observar os preceitos legais vigentes no momento da concessão do benefício, pois que o Supremo Tribunal Federal já consolidou a sua jurisprudência no sentido de que as normas contidas nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição serem de eficácia limitada (Recurso Extraordinário 193456-RS).

2. Decisão judicial que, embora acobertada sob o manto da coisa julgada material, venha a determinar a revisão de benefício previdenciário concedido em 01-08-84 para que, na apuração do valor da renda mensal inicial, os 36 salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo sejam atualizados monetariamente e sem a observância do chamado "teto de benefício" viola, não só o princípio da moralidade - pois a interpretação das normas deve se dar de forma igual a todos os segurados da previdência social -, mas, também, o da isonomia, na medida em que os demais segurados da previdência social que se aposentaram na mesma época não foram beneficiados pelos referidos critérios de cálculo e, portanto, se efetuaram contribuições da mesma maneira, deveriam receber o mesmo tratamento.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que as decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais, devendo, o magistrado, ao proferir a sua decisão, ter em mente todos, e não somente um princípio. É a chamada relativização da coisa julgada.

4. Esta turma tem firmado o mesmo entendimento. Inteligência do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, na redação dada pelo artigo 10 da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

5. Recurso provido.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AC - Apelação Cível - 337487; Processo: 96.03.072175-1; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data da decisão: 13/02/2006; Relator: Des. Fed. Marisa Santos- **negritei**)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. CÁLCULO DA RMI. BENEFÍCIOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO TÍTULO JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. INEXIGIBILIDADE.

I - Se o julgado exequendo revela incabível aplicação da anterior redação do art. 202, caput, da Constituição Federal, é de se reconhecer a impossibilidade jurídico-constitucional do título judicial, considerada a significativa relevância da indisponibilidade dos bens da autarquia previdenciária tão elevada quanto à da coisa julgada. Doutrina de Cândido Rangel Dinamarco.

II - Aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988 até 04.04.91 atualizam-se os 24 primeiros salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação das ORTN/OTN/BTN, por não ser auto-aplicável o art. 202, caput, da Carta Magna. Precedente do Plenário do STF.

III - Se o título judicial se funda em aplicação tida por incompatível com a Constituição, também se considera inexigível. CPC, art. 741, parágrafo único. MPV 2.180-35, de 24.08.01.

IV - Embargos declaratórios acolhidos para suprir omissão, sem alteração do resultado.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AG - Agravo de Instrumento - 219628; Processo: 200403000573581; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 18/01/2005; Fonte: DJU, Data: 21/02/2005, página: 233; Relator: JUIZ CASTRO GUERRA- **negritei**)

Verifica-se, portanto, que o título judicial está fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional e revela-se inexigível, nos termos do inciso II e § único do art. 741 do C.P.C.

Neste caso, repita-se, o exequente, que teria direito apenas a revisão nos moldes do art. 144 da Lei nº 8.213/91, nada tem a receber, em vista da revisão administrativa, conforme documentos trazidos pelo INSS a fls. 145 - apenso.

Por essas razões, dou provimento ao apelo do INSS, nos termos do artigo 557 do CPC, para extinguir a execução, com fundamento nos artigos 741, 794, I e 795 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037305-96.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037305-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IGOR HENRIQUE DOS SANTOS TEIXEIRA SILVA incapaz
ADVOGADO : RUI ESTRADA CHIQUITO
REPRESENTANTE : LUCINETE DOS SANTOS TEIXEIRA
ADVOGADO : RUI ESTRADA CHIQUITO
No. ORIG. : 03.00.00115-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 19/09/2003 (fls. 37, v.).

A fls. 40/41 foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Veio a notícia da implantação do benefício em 08/10/03 (fls. 49).

A sentença, de fls. 85/89, proferida em 05/04/2005, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar ao autor o benefício assistencial de amparo social, equivalente a um salário mínimo mensal. Manteve a antecipação da tutela.

Condenou a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Converteu-se o julgamento em diligência, para devolver os autos ao Juízo de origem e ser realizada perícia médica.

Realizadas duas perícias, tornaram os autos a esta Colenda Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art.

203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

É preciso considerar, também, que para a apuração da renda *per capita* não se prescinde do desconto de um benefício de valor mínimo, que seria aquele a ser recebido pela parte autora, portanto, efetuada tal operação, nem se cogite de desrespeito ao julgamento da Suprema Corte, que reconhece a constitucionalidade do § 3º, do art. 20, da Lei 8.742/93. Aliás, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 06/06/03, o autor, com 4 anos de idade (data de nascimento: 01/09/1999), representado por sua genitora, Lucinete dos Santos Teixeira, instrui a inicial com os documentos de fls. 11/17, dos quais destaco: atestado médico de neurocirurgião, de 10/04/2003, indicando atraso no desenvolvimento neuro psicomotor gerado por prematuridade (fls. 16); declaração de fisioterapeuta dando conta de que a genitora acompanha o autor, diariamente, nas sessões (fls. 17).

Foi informada às fls. 75/76 a homologação de conciliação judicial ocorrida em sede de ação de alimentos, em qual se acordou que ao pai do requerente, Roberto Carlos da Silva, caberia o pagamento de pensão alimentícia equivalente a 80% do salário mínimo, descontados diretamente em folha de pagamento.

A empresa Verby Calçados Ltda. informou à fls. 80 que contratou o pai do requerente entre 02/09/2002 e 20/02/2003 e que os descontos para a pensão alimentícia foram efetuados durante este período.

O laudo médico do perito judicial, de 15/05/2009 (fls. 165/166) indica que o autor apresenta patologia congênita, com desenvolvimento neuropsicomotor prejudicado por alterações encefálicas. Relatou o perito que o requerente começou a andar com cinco anos de idade e que ainda hoje marcha com dificuldade. Possui deficiência mental leve. Atesta que a incapacidade física é parcial e definitiva.

O laudo médico de 15/08/2008 (fls. 171/172), elaborado pelo IMESC, aponta que o autor nasceu prematuramente, o que determinou "quadro de paralisia cerebral cursando com crises convulsivas e atraso importante no desenvolvimento neuropsicomotor". Assegura que sua incapacidade é total e definitiva e que necessita de auxílio permanente de terceiros para atividades rotineiras como alimentar ou higienizar-se.

Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

Veio estudo social (fls. 38/39), datado de 01/10/2003, informando que o requerente reside com sua mãe, tio, tia e primo. Sua mãe é solteira e se encontra desempregada. A casa em que residem é alugada pelo tio e custa R\$ 180,00 (0,75 salário mínimo) mensais. É composta por um quarto, uma sala, uma cozinha e um banheiro, de acabamento muito simples. A genitora possui apenas uma cama de solteiro. A sobrevivência da família é garantida pelo salário do tio, de R\$ 300,00 (1,25 salário mínimo). Afirmou a representante do autor que está impossibilitada de trabalhar, porque o filho requer cuidados especiais e tratamentos diários. Não possui nenhum tipo de renda e vive às expensas de seu irmão, que não auferia quantidade suficiente até mesmo para a própria família. Assevera a assistente social que o requerente e sua genitora se encontram praticamente em estado de miserabilidade.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por cinco pessoas, residindo em imóvel modesto e alugado, com renda total de 1,25 salário mínimo, sendo 60% deste rendimento consumido pelo aluguel.

Verifico que apesar de constar que o requerente recebe pensão alimentícia (fls. 75/76), no valor de 80% do salário-mínimo, tal pagamento se deu de 02/09/2002 a 20/02/2003, sendo que na data da realização do laudo social (01/10/2003) resta claro o não recebimento de tal valor.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação, momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art.21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da Autarquia.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 19/09/2003. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela, devendo ser observado o disposto no art. 21, da Lei nº 8.742/93..

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041676-64.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.041676-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR LANDOVSKI

ADVOGADO : VANIA TEREZINHA DE FREITAS TOMAZELLI

No. ORIG. : 08.00.00052-6 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Porém, quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola.
- A certidão de casamento, realizado em 01.10.70, qualifica a demandante como "balconista" e seu cônjuge como industriário (fls. 16)
- A documentação de fls. 17-42, e a certidão de batismo de sua filha, realizado em 11.02.90, que qualifica a demandante como agricultora (fls. 52), por si sós, não se prestam à demonstração de que tenha a requerente, efetivamente, laborado nas lides rurais.
- Isso porque cuidam-se de meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC). Nesse sentido a jurisprudência: STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345.
- Assim, "in casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p. 375.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042134-52.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.042134-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVINA DA CONCEICAO DE SOUZA
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 05.00.00007-8 1 Vr IEPE/SP
DESPACHO
VISTOS.

- Fls. intime-se a parte autora para que esclareça os recolhimentos efetuados em nome de seu marido, conforme fls. 164-170.
- Prazo: 15 (quinze) dias.
- Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049525-10.1997.4.03.9999/SP
97.03.049525-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ZULEIDE NOGUEIRA DE QUEIROS FURQUIM e outros
: GLEICE CRISTINA FURQUIM
: TAFAREL APARECIDO FURQUIM
ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00088-5 1 Vr MIRASSOL/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação em que os autores, na qualidade de esposa e filhos menores de Juraci Furquim, falecido em 18.08.96, buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte.
Foram carreados aos autos documentos (fls. 10-20).
Assistência judiciária gratuita (fls. 22).
Citação aos 17.12.96 (fls. 31).
O INSS apresentou contestação (fls. 36-39).
Testemunhas (fls. 43-45).
Sentença de procedência do pedido (fls. 41-42).
O INSS interpôs apelação (fls. 48-52).
Contrarrazões (fls. 55-57).
Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.
Esta C. Corte anulou o feito a partir do encerramento da instrução processual (fls. 72-77).
A parte autora opôs embargos de declaração (fls. 80-83).
O recurso foi acolhido para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, a fim de serem sanadas, desde o encerramento da fase de instrução, todas as irregularidades apontadas no julgado de fls. 72-77 (fls. 92-94).
Inclusão dos filhos menores do falecido no pólo ativo da demanda (fls. 100-101).
Parecer do Ministério Público de São Paulo pela procedência do pedido (fls. 105-108).
A sentença, prolatada aos 08.06.04, julgou improcedente o pedido (fls. 110-112).
Os autores interpuseram apelação (fls. 114-120).

Contrarrazões (fls. 123-126).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do apelo (fls. 135).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Os autores pretendem a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge/genitor.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 18.08.96, consoante certidão de fls. 13, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Destarte, no caso presente, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Consoante a cópia de sua CTPS, constata-se que manteve vínculos empregatícios, em atividade urbana, nos períodos de 17.08.87 a 19.06.87 (ano ilegível), 02.01.83 a 16.08.83, 23.06.84 a 27.09.84, 04.02.85 a 01.12.87, 01.06.89 a 11.12.89, 01.02.90 a 14.02.92 e de 07.04.92 a 04.01.93 (fls. 14-20).

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício, aos 04.01.93, e a data do falecimento, em 18.08.96, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 03 (três) anos.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, visto que permaneceu por mais de 3 (três) anos sem contribuir para o RGPS, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado do falecido.

Ressalte-se que não restou comprovada qualquer evidência de que a falta de manutenção de relação laboral deu-se, por exemplo, em função da existência de doença incapacitante, o que possibilitaria a manutenção da filiação. Destarte, a parte autora não apresentou nenhum documento médico para comprovar tal fato.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à percepção de benefício pelo finado.

O art. 74 da Lei 8.213/91 dispõe, expressamente, que a pensão por morte é devida aos dependentes do segurado que falecer. Ora, se o finado não ostentava a condição de segurado do INSS quando do passamento, não se há falar em concessão de pensão por morte aos seus dependentes.

Descabida a argumentação de que o art. 102 da Lei 8.213/91, em sua redação original, dispensava a presença de tal requisito para fins de concessão de pensão por morte.

De efeito, o dispositivo legal em tela, mesmo em sua redação original, visava resguardar o direito adquirido daquele que, embora tivesse preenchido todos os requisitos para obtenção de algum benefício junto à Previdência Social, não o havia pleiteado. Para além disso, também visava garantir o direito dos dependentes daquele que, em vida, não pleiteou benefício previdenciário ao qual tinha direito, entendendo, assim, o direito adquirido, inclusive, para efeito de concessão de pensão por morte, ressalte-se, desde que o finado fosse segurado em razão de direito adquirido não postulado.

Este não é o caso dos autos, visto que houve a perda da qualidade de segurado do falecido e não restou demonstrado que tivesse adquirido direito a algum benefício previdenciário.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91, SE RESTAR

COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CRITÉRIOS DE CÁLCULO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PREQUESTIONAMENTO.

- É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

- Esta exegese conferida à norma previdenciária deve ser aplicada tanto na redação original do art. 102 da Lei nº 8.213/91, como após a alteração dada pela Lei nº 9.528/97, pois, os dependentes não possuem direito próprio junto à Previdência Social, estando ligados de forma indissociável ao direito dos respectivos titulares. São estes que devem, primeiramente, preencher os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria, a fim de poder transmiti-la, oportunamente, em forma da pensão aos seus dependentes. (Precedentes do STJ - ERESP nº 524006/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 30/03/2005).

(...).

Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, AC nº 663244, proc. nº 199961020032477, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 01.11.06, p. 350).

"PREVIDENCIÁRIO. ANULAÇÃO DO PROCESSO. HIPÓTESE NÃO VERIFICADA. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO SATISFEITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

(...).

V - Último contrato de trabalho do marido da autora findou em 23.03.88, não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha efetuado o recolhimento de contribuições ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário. Tendo em vista que veio a falecer em 27.01.1993, a toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

VI - Inaplicáveis as disposições do art. 102 da Lei 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios. Isto porque o cônjuge da requerente, na data da sua morte, contava com apenas 28 anos de idade e esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, como trabalhador urbano, por pouco mais de 02 anos, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria por idade, tempo de serviço ou mesmo por invalidez, visto que esta última não foi alegada nos autos.

VII - Assim, a prova documental deixa claro que o de cujus não manteve a qualidade de segurado até o momento do seu óbito, quando também não havia preenchido as condições necessárias para a concessão de qualquer benefício, de forma que o direito que persegue o autor não merece ser reconhecido.

VIII - Recurso da autora improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 298905, proc. nº 96030055972, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 03.03.05, p. 608).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - ART. 15, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91.

(...).

3. A análise do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não deixa dúvidas de que, caso o segurado já tenha implementado as condições para se aposentar antes de ter perdido a qualidade de segurado, e por algum motivo não tenha requerido o benefício junto à autarquia, tem direito adquirido à aposentadoria, estando assegurado seu vínculo com a Previdência Social. Por via reflexa, os dependentes terão assegurado o direito à pensão por morte mesmo que o segurado, quando do óbito, tenha perdido essa condição.

4. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria pelo falecido, pois não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade (art. 48 da Lei 8.213/91), nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço (art. 52 da Lei 8.213/91).

5. A perda da qualidade de segurado, aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção de qualquer aposentadoria, impede a concessão da pensão por morte aos dependentes.

6. Remessa oficial e apelação providas. Sentença reformada.

(TRF 3ª Região, AC nº 919140, proc. nº 200403990069580, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 18.11.04, p. 454).

O art. 102 da Lei 8.213/91, portanto, não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. *In casu*, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, de modo que os autores não fazem jus ao benefício almejado.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008959-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008959-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SANDRO ROGERIO ANGELO DA SILVA
ADVOGADO : LORIMAR FREIRIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00080-7 2 Vr BATATAIS/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 19.06.06, com vistas à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. Laudo médico judicial. A sentença, prolatada em 29.08.09, julgou improcedentes os pedidos. A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito. Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 28.03.08, atestou que a parte autora apresenta deficiência visual no olho esquerdo, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente (fls. 58-65). Assim, não estando a parte autora incapacitada de forma total para o trabalho, não se há falar em auxílio-doença, motivo pelo qual não tem direito à percepção do benefício em tela.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE

CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício de auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Finalmente, como indenização e independentemente de carência, é assegurado o auxílio-acidente após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (art. 26, I, e 86, lei cit).

Verico que, *in casu*, incabível o pleito de recebimento deste benefício, uma vez que as moléstias apresentadas pela parte autora não resultam de acidente algum.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010167-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010167-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ZOLINDA NERI CELESTINO

ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00009-3 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 04.04.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Agravo de instrumento, em face da decisão que indeferiu a tutela antecipada, ao qual foi negado seguimento.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 17.12.07, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa. No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, em virtude do julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, razão não lhe assiste.

O julgamento antecipado da lide pode ocorrer se patente a desnecessidade de produção de provas em audiência.

In casu, a parte autora carrou aos autos prova material para comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, além disso, foi realizada perícia médica para verificação da incapacidade.

Contudo, a questão discutida no presente processo, qual seja, se a parte autora preenche os requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, está devidamente comprovada por prova pericial, na qual não foi constatada incapacidade para o trabalho (fls. 101-103), razão pela qual a realização de prova oral em audiência restaria inócua, pois não tem o condão de infirmar a perícia médica realizada por perito tecnicamente qualificado, não havendo necessidade de realização de audiência de instrução, nos termos do art. 330 do CPC.

Além disso, também não procede a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de nova perícia.

De efeito, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. Cumpre, ainda, destacar o teor do artigo 437, do Código de Processo Civil:

"O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a existência, ou não, de incapacidade.

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.

(...)

3. Embargos infringentes providos."

(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juíz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).

Portanto, rejeito a preliminar ora alegada, posto que não se há falar em anulação da sentença por cerceamento de defesa. A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 17.12.07, atestou que a parte autora apresenta escoliose lombar (fls. 101-103).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010125-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010125-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : EMILIA MARIA CLEMENTINO

ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00159-1 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 31.10.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial e sua complementação.

A sentença, prolatada em 29.07.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.

No que respeita à alegada invalidez, a perícia médica e sua complementação atestaram que a parte autora é portadora de hipertensão arterial grave e bloqueio de ramo esquerdo, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 73-79 e 98).

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Pregresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; pregresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Expediente Nro 3966/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056876-87.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.056876-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO DA FONTES SANCHES

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 90.00.00080-4 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que afastou a alegação do INSS de necessidade de citação para cumprimento de obrigação de fazer (revisão de benefício previdenciário estabelecido em sentença com trânsito em julgado) e determinou que expressões injuriosas utilizadas em petição da autarquia fossem riscadas (fls. 49/50).

Sustenta, o agravante, que da sentença decorreu duas obrigações: uma de saldar quantia certa (execução de quantia certa contra devedor solvente), com citação do ente autárquico nos termos do artigo 730, do Código de Processo Civil e; execução de obrigação de fazer, para se efetivar a revisão do benefício previdenciário, devendo ser **novamente citado**, na forma do artigo 632, do Código de Processo Civil. Insurge-se, ainda, quanto à determinação de serem riscadas expressões em seu peticionário, aduzindo desproporcionalidade na ordem.

Às fls. 54, foi indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O autor ingressou com ação de revisão de benefício previdenciário e teve seu pedido julgado parcialmente procedente, condenando "a Autarquia a proceder a correção e reajustes do benefício previdenciário, conforme pedido na inicial, com as ressalvas mencionadas".

A decisão transitou em julgado, os cálculos, apresentados pela Contadoria Judicial, foram homologados e houve pagamento dos valores atrasados em 04.1993 (fls. 35).

Em 1999, o autor peticionou requerendo a expedição de ofício à Gerência Regional do INSS, para que sua renda mensal inicial fosse alterada, de acordo com os cálculos já mencionados.

Ante a expedição de ofício, o INSS aduziu a necessidade de citação para cumprimento de obrigação de fazer, cujas alegações foram afastadas em decisão ora agravada.

Em se tratando de provimento único, condenação de revisão do benefício previdenciário e pagamento dos atrasados, com a devida citação, nos termos do artigo 730 do CPC, e efetivo pagamento dos valores pelo INSS, não se fala em necessidade de nova citação para cumprimento de obrigação de fazer, nos termos do artigo 632, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito em julgado da sentença, cabe a Autarquia Previdenciária cumprir o que determinado, ao qual foi devidamente cientificado.

Nestes termos, destaco julgados dessa Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO - OBRIGAÇÃO DE FAZER - CITAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 632 DO CPC - DESNECESSIDADE - EXPRESSÃO INJURIOSAS OU OFENSIVAS - ARTIGOS 14 E 15 DO CPC. I - Realizada a citação consoante disposto no art. 730 do CPC. II - Descabe a citação do INSS nos termos do art. 632, do Código de Processo Civil, com o fito de determinar a implementação da nova renda mensal inicial do benefício revisionado, ante a unidade do decisório que determinou uma dupla obrigação, quais sejam: revisão da RMI e pagamento de eventuais valores atrasados. III - As partes e seus procuradores devem pautar seus atos e manifestações consoante preconizam os artigos 14 e 15 do Código de Processo Civil. IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AG 200003000147951, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, v.u., DJU 16.05.2007, p. 482).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO DE NOVA RMI. NATUREZA MANDAMENTAL. I - A decisão agravada entendeu desnecessário o ajuizamento de execução de obrigação de fazer para implantação da nova renda mensal. II - Ante o caráter mandamental da sentença que condena o INSS a proceder a revisão de benefício, o cumprimento da obrigação deveria ocorrer após o trânsito em julgado do decisum, sem necessidade de observância do rito previsto no artigo 632 do C.P.C. III - Não é essencial a citação para implantação de nova renda mensal do benefício, em face da eficácia imperativa intrínseca das sentenças mandamentais, que se resolvem em comandos concretos a serem obedecidos. IV - Decisão de 1º grau de jurisdição que determine primeiro seja citada a executada, para imediata implantação do benefício, para posterior apresentação de cálculo discriminado do valor devido, denota cautela do magistrado, já que é bastante comum não proceder-se à revisão do benefício, nem mesmo após a citação nos termos do artigo 730 do C.P.C. Essa omissão acaba por eternizar a execução devido aos resíduos sucessivos. V - Na hipótese dos autos não foi determinada a citação para cumprir a obrigação de fazer, todavia, à vista do caráter mandamental da sentença condenatória, a Autarquia deverá cumprir o julgado nos termos do despacho agravado. VI - Agravo improvido. (AG 200003000395958, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 9ª Turma, v.u., DJU 21.07.2005, p. 790)

No mais, não se verifica excesso na determinação judicial de riscar expressões injuriosas, posto que, nos termos do artigo 125, do Código de Processo Civil, cabe ao juiz dirigir o processo conforme disposições do referido Código, competindo-lhe "prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça" (inciso III).

Deve o magistrado "coibir, prevenindo e reprimindo atos atentatórios à dignidade da justiça que sejam praticados no processo, independentemente de quem seja o seu autor (parte, interveniente, advogado, MP, auxiliar de justiça, etc). Deve, por exemplo: punir o litigante de má-fé; mandar riscar dos autos expressões injuriosas (CPC 15); reprimir fraude à execução (CPC 563, 600) dentre outras medidas" (gn). (NERY JR., Nelson e outra. CPC Comentado e Legislação Extravagante. Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, p. 384).

Dito isso, por ser manifestamente improcedente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos.

I.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005116-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005116-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GERALDINA VIEIRA LIMA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.06109-3 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez, refutou alegação do INSS de coisa julgada, fundamentando que "*a pretensão manifestada nestes autos diverge daquela constante do processo ajuizado anteriormente pela autora*" - aposentadoria por idade à trabalhadora rural (fls. 99).

Sustenta, o agravante, que as ações são idênticas quanto ao pedido de declaração de exercício de atividade rural, de forma que havendo trânsito em julgado na primeira ação, os presentes autos devem ser extintos sem julgamento do mérito. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A autora ajuizou ação no ano de 2003 visando à obtenção de aposentadoria por idade, na qualidade de trabalhadora rural. O pedido foi indeferido, por ausência de prova material do efetivo exercício da atividade rural no período de carência necessário, anteriormente à data do requerimento do benefício (fls. 84/88). A decisão transitou em julgado em 28.01.2008 (fls. 82).

Nova ação ajuizada, em 29.07.2008, objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez.

Segundo os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Ocorre a litispendência quando se repete ação que está em curso. Há coisa julgada, por sua vez, quando se repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso. Nos termos do artigo 469, do Código de Processo Civil, a coisa julgada não atinge "*os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença*" e "*a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença*".

José Joaquim Calmon de Passos, in "*Comentários ao Código de Processo Civil*", Volume III, 6ª edição, Editora Forense, afirma que a coisa julgada configura pressuposto processual de desenvolvimento negativo, o que implica em dizer que a validade da relação processual depende de sua inexistência.

Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta contida na sentença recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade.

Para reconhecimento do instituto da coisa julgada, deve-se verificar a tríplice identidade dos sujeitos, pedido e causa de pedir.

Para os fins indicados, deve imperar a identidade jurídica, ou seja, que os sujeitos se apresentem na mesma qualidade. A identidade do objeto deve apresentar-se com relação aos pedidos mediato e imediato e, por sua vez, a identidade da causa de pedir deve resultar do mesmo fato jurídico nas demandas, incluindo-se o fato constitutivo do direito do autor e da obrigação do réu.

Cabe ao magistrado, inclusive de ofício, observar a coisa julgada, corolário da segurança jurídica e um dos pilares do Estado de Direito.

Da análise dos autos, constata-se que a autora ingressou com ação diversa à anteriormente proposta. Ainda que o reconhecimento de exercício de atividade na qualidade de rurícola seja ponto equivalente nas duas ações, não se pode dizer que o fato torne as ações idênticas. No mais, são benefícios distintos, com pressupostos diversos, inclusive quando ao preenchimento do período de carência.

Dito isso, indefiro a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil

I.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.028897-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO AUGUSTO GALVAO DE BARROS

ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 131 a 134), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que homologo o acordo celebrado nos seguintes termos, estipulados pela autarquia a fls. 131:

"Considerando que o autor recebeu benefício NB 31/108.281.211-8 de 19/9/1997 a 30/6/1999 e benefício NB 32/113.252.291-6 no período de 20/4/1999 a 8/6/2007, o INSS propõe acordo para retroagir a DIB do B32 para 19/9/1997 com pagamento das diferenças até 19/4/1999 (dia anterior à DIB da aposentadoria por invalidez). A título de atrasados, a autarquia propõe o pagamento, no valor de R\$ 3.369,66 (três mil, trezentos e sessenta e nove reais e sessenta e seis centavos), conforme cálculos em anexo; e em sendo homologada a proposta, após a anuência do apelado, os autos serão devolvidos à origem, para requisição do pagamento por RPV/Precatório."

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.010112-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORTILIO JUSTINO

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 02.00.00139-2 4 Vr BOTUCATU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 124, 129 e 130), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 10/3/2003 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/10/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 24.449,32, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002903-46.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.002903-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA INES DE ALMEIDA

ADVOGADO : TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA CRUZ e outro
: JOSE EURIPEDES JEPY PEREIRA

DESPACHO

Fls. 148 e seguintes:

O art. 112, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que as diferenças não recebidas em vida pelo segurado só serão pagas aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores, na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

A E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõem, consolidou entendimento no sentido de que referido dispositivo, com aplicabilidade sedimentada na esfera administrativa, alcança também os valores integrantes do patrimônio do falecido submetidos ao crivo do Judiciário.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região - Apelação Cível - 426224 - Processo: 98030514938 - UF: SP - Órgão Julgador: Terceira Seção -

Data da decisão: 22/08/2007 - Documento: TRF300131083 DJU data:27/09/2007, página: 263 - Rel. Juíza Therezinha Cazerta)

No presente caso, os documentos de fls. 148/165 indicam como beneficiários da pensão por morte: o esposo da falecida autora e uma filha menor à época do óbito, eis que os demais filhos já eram todos maiores de idade naquela data.

Por consequência, defiro a habilitação do viúvo, Hélio de Almeida, e da filha, Talita Fernanda de Almeida, nos termos do art. 112 da Lei n.º 8.213/91 c/c 1060 do CPC.

Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.

P.I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026736-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA GUERREIROS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER

No. ORIG. : 08.00.03826-7 1 Vr AMAMBAI/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 85 a 87), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 15/6/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 7.016,33, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.033341-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELA DE ANDRADE SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : MARIA ANGELICA MENDONCA
No. ORIG. : 06.00.01507-3 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 88), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 13/11/2006 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 13.339,64, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004351-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004351-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIS ADALBERTO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00061545820084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 76/77, que, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a imediata implantação do benefício, em favor do ora agravado.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do C.P.C., nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Compulsando os autos verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor, ora recorrido, é portador do vírus HIV/AIDS, nos termos do laudo pericial a fls. 45/47, não possuindo condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pelos seus.

O relatório social indica a hipossuficiência do agravado, que reside de favores em instituição para tratamento de pessoas portadoras de dependência de álcool e drogas. O recorrido permaneceu internado na entidade, no período de 30/03/2005 a 30/03/2006. Após, por não ter residência própria, nem condições financeiras, nem vínculo familiar, passou a viver no local, onde presta serviços voluntários em troca de moradia e alimentação (fls. 71/75).

Vale frisar, que o recorrente não trouxe aos autos do agravo qualquer documento capaz de afastar a tutela antecipatória concedida.

O grau de exigência, no exame da probabilidade das alegações invocadas pela parte autora, deve ser compatível com os direitos contrapostos a serem resguardados.

Cabe ressaltar que o caráter alimentar não constitui elemento que, *per si*, afaste a pretensão de se obter a antecipação da tutela, ao contrário. Havendo indícios de risco de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor.

No caso em análise, que cuida da implantação de prestação mensal no montante de um salário mínimo, a qual pode ser interrompida ou cancelada a qualquer tempo desatendidos dos pressupostos estabelecidos na legislação pertinente, verifica-se que o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício assistencial.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004405-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004405-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : SEBASTIAO DE LISBOA
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00009071920104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Sebastião de Lisboa, da decisão reproduzida a fls. 67/69, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 26/02/1953, afirme ser portador de hipertensão arterial, diabetes mellitus e insuficiência cardíaca, os exames médicos apresentados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 32/63).

Consta do único atestado médico apresentado que o recorrente sofreu AVC há 2 anos. Contudo, nada refere a respeito de sua incapacidade laborativa atual.

Além do que, o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004103-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004103-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JERONIMO LEITE DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00133318820094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Jerônimo Leite dos Santos, da decisão reproduzida a fls. 55/55v., que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso até o julgamento da demanda ou por 90 dias, enquanto providencia-se a realização da perícia médica judicial.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença nos períodos de 30/07/2007 a 19/11/2008 e de 02/03/2009 a 31/05/2009, sendo que em 27/08/2009, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 16/04/1951, afirme ser portador de episódio depressivo grave (CID 10 - F33.2), em tratamento desde 2005, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 37/39).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010683-04.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.010683-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERSON QUIRINO COSTA
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRASILANDIA MS
No. ORIG. : 07.00.01753-0 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- Concedida tutela antecipada.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor das parcelas vencidas, correção monetária, e juros legais de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês. Determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Requereu a improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou, ao menos, a reforma quanto aos juros de mora e correção monetária.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 109-111), que a parte autora é portadora de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS); transtorno mental e de comportamento devido ao uso de álcool e outros transtornos específicos da retina, que a incapacitam de maneira total e permanente para o labor.

- O estudo social, elaborado em 24.03.08, revela que seu núcleo familiar é formado somente por Gerson (parte autora), sem renda. Reside em imóvel pertencente à mãe, já falecida, que está à venda e será dividido entre todos os irmãos. O imóvel estava bastante desorganizado e sem condições de moradia. Não possui energia elétrica por falta de pagamento (fls. 50-51).

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039216-07.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039216-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LEONARDA GARCIA ARRIERO

ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00158-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao alegado labor em regime de economia familiar, verifica-se a existência de documentos em nome dos genitores (fls. 24-56).
- Sendo solteira, seria de lhe estender a profissão de lavrador de seu genitor.
- No entanto, observa-se, na CTPS da demandante, que a mesma possui vínculos urbanos nos períodos de 12.07.72 a 16.01.74; 11.07.89 a 28.03.91 e 01.11.04 sem data de saída, em diversas empresas.
- Apontados vínculos infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram o contínuo exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, *ex vi* do artigo 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural em condições de mútua dependência e colaboração, como única fonte de subsistência.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. DECLARAÇÃO DE EX-PATRÃO CONTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. CERTIDÃO DE NASCIMENTO COM PAI LAVRADOR.

1. *As declarações prestadas pelos ex-empregadores podem ser consideradas como início de prova material quando contemporâneas à época dos fatos alegados. Precedente da 3ª Seção.*
2. *A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade da certidão de nascimento da Autora para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar.*
3. *As provas testemunhais aliadas à Certidão de Nascimento qualificando o pai da Autora como lavrador e à Declaração do ex-empregador comprovam a atividade da autora como trabalhadora rural.*
4. *Recurso especial não conhecido". (STJ, Resp 496631-SP, Quinta Turma, Ministra Laurita Vaz, j. em 27.05.03, DJU 30.06.03, p. 299) (g.n.).*

- Assim, afastado, dessarte, a extensão da profissão de rurícola do esposo à parte autora.
- Destarte, pela oitiva colhida, conclui-se que a demandante não trabalhou exclusivamente da propriedade dos pais.
- A análise do conjunto probatório produzido, resultante dos documentos colacionados com os depoimentos supramencionados, descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91.
- Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000025-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000025-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUZIA FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO THE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00017-5 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Citação, em 03.04.09 (fls. 20).
- Contestação, a qual alega, em preliminar, falta de interesse de agir, ante a ausência de pedido administrativo.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, não merece acatamento a alegação de que o autor é carecedor da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.
- A autarquia caminha na contramão da história, uma vez que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de agricultor (fls. 11).

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver

amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023816-50.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023816-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NATALIA FRANCISCA BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00041-1 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal; a partir da citação; correção monetária, a partir do vencimento de cada prestação, juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês até entrada em vigor do novo Código Civil e, após, 1% (um por cento) ao mês; honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não foi determinada a remessa oficial.
- A parte autora apelou. Requereu a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do ajuizamento da demanda; majoração da verba honorária, que a correção monetária ocorra de acordo com o provimento 64/05 e os juros de mora fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da data do início do benefício.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.
- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.
- Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ABONO ANUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora Enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.
- Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício há que ser fixado na data da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.
- Correta a r. sentença quanto aos honorários advocatícios que foram fixados nos termos do artigo 20, 3º, do Código de Processo Civil e conforme o entendimento desta E. Turma.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- O abono anual é devido nos termos do artigo 40 da Lei 8.213/91.
- Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, AC 1455247, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 01/02/10, DJF:12/02/10, p. 274).

- No tocante à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Nesse sentido os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39, 67%). LEGITIMIDADE DE ASSOCIAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO. JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Lei 8.073/90 conferiu às entidades sindicais e associações de classe legitimidade ad causam para representar em juízo seus associados, hipótese em que aquelas atuam como substitutos processuais, não havendo falar em necessidade de autorização expressa dos substituídos. Sua legitimidade também é conferida pelos arts. 8º, III, da CF/88 e 240, a da Lei 8.112/90. 2. "A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator" (art. 2º-A da Lei 9.494/97). 3. O fato de os substituídos receberem complementação de aposentadoria pela previdência privada não é óbice à revisão do benefício previdenciário a cargo do INSS. 4. Não há configuração de decisão além do pedido da parte autora quando o Tribunal,

a despeito de tecer esclarecimentos acerca da correção monetária dos reajustes previdenciários, se restringe a manter a sentença, a qual deferiu o reajuste nos estreitos termos do pedido. 5. Os juros de mora devem ser fixados à razão de 1% ao mês em face de sua natureza alimentar, a partir da citação, conforme o disposto no art. 3º do Decreto-lei n.º 2.322/87. A propósito: REsp 598.954/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 2/8/04. 6. Os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, foram arbitrados com equidade. 7. Recurso especial parcialmente provido, tão-só para que os efeitos da sentença sejam limitados aos substituídos que possuíam, na data da propositura da ação, domicílio em Florianópolis/SC (STJ, RESP1004781, proc. 200702644022, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/02/09, DJE:09/03/2009). **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.**

1. Verificada no v. acórdão embargado a ocorrência da contradição alegada na fixação dos honorários advocatícios, bem como em relação a correção monetária, juros de mora e custas.
2. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.
3. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, de forma englobada sobre todas as prestações vencidas até a data da citação, e, a partir daí, de forma decrescente (artigo 1062 do Código Civil de 1916), sendo que, a partir de 11/01/2003, deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
4. Os honorários advocatícios são fixados em 10 %, sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença .
5. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais.
6. Embargos de declaração do INSS providos. (TRF 3ª Região, AC 369067, Rel. Juiz Fed. Fernando Gonçalves, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 26/08/09, DJF:10/09/2009, p. 1593).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE ATIVIDADE RURAL RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício é fixado na data do indeferimento administrativo da prorrogação do benefício, conquanto comprovada incapacidade laborativa à época, nos termos do pedido da autora.

- Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a contar de seus vencimentos.

- Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

- Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e conforme posicionamento adotado por aquela Corte nos Embargos de Divergência

em Recurso Especial nº 202.291/SP.

- Sendo a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, a partir do indeferimento administrativo. (TRF 3ª Região, AC 1400869, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 15/06/09, DJF:21/07/09, p. 414).

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Nesse sentido o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 58 DO ADCT.

1- Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, na forma do artigo 58 do ADCT, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios.

2- O período de incidência da regra constitucional transitória, compreende o período de abril de 1989 até dezembro de 1991, quando implantados os Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social, com a regulamentação das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, pelos Decretos respectivos, publicados em 9 de dezembro de 1991.

3- São devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da renda mensal inicial, devendo ser descontados os valores eventualmente pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT) entre abril de 1989 e dezembro de 1991. A r. sentença determinou o desconto de eventuais diferenças pagas extrajudicialmente.

4- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

5- Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, pelo percentual de 1% (um por cento) ao mês, consoante artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

6- Os juros de mora são devidos à razão de 6% ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos à taxa de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei 10406, de 10 de janeiro de 2002.

7- Remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, AC 1077756, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª Turma, j. 01/02/10, DJF:12/02/10, p. 229).

- Isso posto, acolho a preliminar e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO DA PARTE AUTORA, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001621-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001621-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA ROSA DE JESUS

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00089-9 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Citação, em 14.08.08 (fls. 17).
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 12); e notas fiscais de produtor rural, em nome da genitora (fls. 14-15).

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Ressalte-se que, o conjunto probatório produzido, notadamente pelos documentos que serviram de base como início de prova material, juntamente com os depoimentos testemunhais colhidos, os quais demonstraram a continuidade da atividade rural da parte autora, em regime de economia familiar, mesmo após a separação.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De conseqüente, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseqüente, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixou de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os

benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à múnua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002231-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002231-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA CELIA FRANCISCO DE SOUZA

ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00086-0 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Citação, em 18.10.07 (fls. 43).

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 10); escritura pública de divisão amigável de imóvel rural, em nome do marido, qualificado como agricultor (fls. 12-16); comprovantes de pagamento de ITR's, sem constar quaisquer assalariados (fls. 18-30).
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº

3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenacionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros

moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024591-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024591-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SANTINA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00038-5 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora apelou.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Porém, quanto ao labor, a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rural, em necessário período de carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
- A cópia do contrato de compra e venda de imóvel rural, em nome da demandante, não faz menção à sua qualificação profissional (fls. 10-11).
- Os comprovantes de pagamento de ITR, dos anos de 1997 a 2003 (fls. 12-18); e CCIR 2000/2001/2002 (fls. 09), data muito próxima à propositura da ação, em 07.04.05, o qual não permite a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.
- Considerando que a demandante completou a idade necessária em 04.11.03 precisaria demonstrar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural ou 11 (onze) anos.
- Assim, conquanto os depoimentos testemunhais sejam tendentes a roborar que a parte autora sempre trabalhou na atividade rural, por força da Súmula 149 do STJ, não há de se admitir prova exclusivamente testemunhal (fls. 28-30).
- "In casu", a requerente demonstrou o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024563-34.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.024563-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO VON BECKERATH MODESTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUZIA DE LIMA
ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE
No. ORIG. : 06.05.00512-6 1 Vr CAMAPUA/MS
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Porém, quanto ao labor, verifica-se que não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola como bóia-fria.
- A cópia da sua certidão de nascimento, (fls. 18); e os assentos de nascimento de filhos, ocorridos em 1974 e 1976 (fls. 19-20), sem qualificação da demandante ou de seus pais, não se prestam à demonstração de que tenha a demandante, pessoalmente, laborado em diversos bairros rurais, como mencionou na exordial (fls. 02-03).
- CTPS da parte autora com contratos de trabalho considerados urbanos, como copeira e cozinheira, nos períodos de 18.02.87 a 20.03.87 e 01.04.98 a 05.05.99 (fls. 23).
- Também merece relevo o fato da parte autora ter juntado aos autos uma carteira de trabalho (CTPS), em nome de pessoa estranha à lide, *Narcizo Lino de Lima*. Embora a requerente tenha afirmado tratar-se de seu esposo (fls. 04), não comprovou documentalmente a alegação, razão pela qual o referido documento não merece consideração, para os fins a que se destina neste feito.
- As testemunhas afirmaram que ela sempre trabalhou como bóia-fria e que, inclusive, era levada para as lavouras da região por diversos "gatos" (fls. 50-52 e 87-89).
- *In casu*, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de sua atividade.

- O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora foi rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei. Ainda que os depoimentos testemunhais tenham robustecido os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011018-21.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.011018-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CESAR LOPES
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
: INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DECISÃO

VISTOS.

- A parte autora requer o recálculo de seu benefício previdenciário, concedido em 02.09.96.
- Concedidos os benefícios da gratuidade.
- A sentença concedeu, de ofício, a antecipação dos efeitos da tutela e julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a rever a RMI do benefício da parte autora, de forma a incluir, na correção dos salários de contribuição, o IRSM de 39,67%, relativo a fevereiro de 1994. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de diferenças corrigidas na forma da Resolução 242/01, observada a prescrição quinquenal parcelar, com custas e honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Foi determinada a remessa oficial (fls. 91-92).
- A parte autora apelou. Pugnou pela majoração do percentual da verba honorária para 20% (vinte por cento), sobre o valor da condenação, sem a condenação de vincendas na data do trânsito em julgado, nos termos da Súmula 111 do STJ (fls. 109).
- Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Com efeito, é devida a aplicação, pelo INSS, do IRSM de fevereiro de 1994, com índice de 39,67%, para o cálculo dos benefícios previdenciários concedidos a partir do mês de março de 1994. Nesse sentido, transcrevo a Súmula nº 19 desta E. Corte:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."

- A parte autora requereu a aplicação da variação IRSM/IBGE de fevereiro de 1994 aos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo de sua renda mensal inicial.
- Ressalte-se que o artigo 202, caput, da Constituição Federal, na sua redação precedente, prescrevia o seguinte:

"Artigo 202. É assegurada a aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais".

- O artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94, conversão das Medidas Provisórias Nsº. 482, 457 e 434/94, que substituíram as Leis Nsº.8.542/92 e 8.213/91, assim determinava :

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º. Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994".

- Entretanto, o INSS não aplicou o índice IRSM, correspondente a 39,67%, no mês de fevereiro de 1994, para a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora. Cumpre ressaltar que o benefício foi concedido em 02.09.96, e em seu período básico de cálculo existem salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, fazendo jus, desta forma, à determinada aplicação.
- Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art.20 da Lei 8.880/94). Segundo precedentes, "o art.136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art.29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício." Recurso parcialmente provido para que, após o somatório e a apuração da média, seja observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art.29, § 2º. Recurso conhecido e parcialmente provido." (STJ, RESP 497057, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 06/05/2003, DJ 02/06/2003, p.349).

- Assim, o INSS, através desta omissão, malferiu a lei, mas também o texto constitucional, que determina expressamente a correção monetária dos salários-de-contribuição.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Reconheço a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

- Referentemente ao percentual da verba honorária, deve ser majorado para 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Quanto à incidência, deve ocorrer apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, com atualização monetária.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei nº 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para isentar a autarquia do pagamento de custas processuais e estabelecer os critérios da base de cálculo dos honorários advocatícios e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para majorar o percentual da verba honorária para 10% (dez por cento). Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000638-82.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.000638-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : NORMA ARDAGLIO
 ADVOGADO : AVANI RIBEIRO DE OLIVEIRA e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
 DECISÃO
 VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor urbano, sem registro de CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Justiça gratuita deferida.
- Depoimentos testemunhais (fls. 200-203).
- Na sentença, prolatada em 26.09.08, o pedido foi julgado parcialmente procedente para averbar o tempo de serviço no período de 03.95 a 06.95. Sucumbência recíproca. Foi determinada a remessa oficial (fls. 213-230).
- A parte autora interpôs recurso de apelação e reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 233-237).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- Prefacialmente, a remessa oficial não merece ser conhecida. A natureza do direito concedido na presente ação é de cunho eminentemente declaratório, sem qualquer conteúdo financeiro, uma vez que, apenas foi declarado o tempo de serviço exercido sem registro em CTPS.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- Pretende-se o reconhecimento de trabalho urbano, desempenhado sem registro em CTPS, no período de 12.71 a 07.95, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- No entanto, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, que possam ser considerados como prova material de seu vínculo empregatício, por todo o período pleiteado, junto a Organização Contábil Rogil S/C Ltda, de propriedade de seu cônjuge à época.
- O contrato social (fls. 16-18) e os livros contábeis (fls. 28-54 e 96-107) não são hábeis a comprovar o trabalho da parte autora na qualidade de empregada do referido estabelecimento, uma vez que apenas apontam o funcionamento da empresa, nada afirmando sobre o labor da parte autora.
- Quanto aos anexos fotográficos (fls. 21-27), seguramente, não demonstram o labor da demandante, pois não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.
- Cumpre esclarecer que os únicos documentos que demonstram o trabalho da parte autora na Organização Contábil Rogil S/C Ltda são os recibos de pagamento, acostados às fls. 19-20. No entanto, ainda assim, não indicam a existência de vínculo empregatício por todo período alegado.
- Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido no período alegado, pois inexistente, nos autos, prova material suficiente de seu vínculo empregatício na referida empresa contábil.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DA ATIVIDADE URBANA COMPROVADA

- A parte autora colacionou, aos autos, cópia de sua CTPS, com vínculos empregatícios nos períodos de 01.06.66 a 26.10.69 e de 01.02.00, sem data de saída, perfazendo-se, até a data da propositura da ação, 06 (seis) anos, 04 (quatro) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032626-24.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.032626-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO DAMASCENO DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSANGELA CUSTODIO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00102-1 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
- Depoimentos testemunhais (fls. 72-73).
- Na sentença, proferida em 20.03.03, o pedido foi julgado improcedente (fls. 78-80).
- A parte autora apelou. Em suma, aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 82-84).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 30.05.56, cuja profissão declarada, à época, foi a de lavrador (fls. 18).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (03.04.02), conforme artigo 49, da Lei nº 8.213/91, que considera esse o momento em que o benefício tornou-se exigível.

- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)".

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da data do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009550-81.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.009550-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MIGUEL DA SILVA TANAJURA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA GONÇALVES PALMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

- Trata-se de agravo legal (fls. 326-328), interposto pelo INSS, para que seja sanada omissão existente na decisão de fls. 319-322 que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.
- Aduz a autarquia federal que a decisão agravada não abordou a questão da prescrição quinquenal parcelar.

DECIDO.

- De início, é de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo legal como se de embargos de declaração se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- Assiste razão ao ente autárquico.
- Reconheço a prescrição das parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91 c/c art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/06.
- Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 544, § 3º, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I - Não há ofensa ao art. 535 do CPC se o e. Tribunal de origem, sem que haja recusa à apreciação da matéria, embora rejeitando os embargos de declaração, demonstra não existir omissão a ser suprida, porquanto analisadas todas as questões relevantes ao julgamento do feito. Precedentes.

II - A prescrição trintenária, invocada no recurso especial, diz respeito ao prazo para a autarquia previdenciária exigir o pagamento de contribuições previdenciárias.

III - Tratando-se de ação cobrando diferenças de reajustes de benefícios previdenciário pagos a menor pelo INSS, deve ser aplicada a prescrição quinquenal das parcelas individualmente consideradas, conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 5ª Turma, Min. Felix Fischer, 2005/0195369-6, j. 29.06.06, DJU 28.08.06, p. 304) (g.n)

- Cabe ressaltar, ainda, que o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, *in casu*, coaduna-se com a regra insculpida no artigo 1.211 do *codex* em evidência, que preceitua:

"Art. 1.211. Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes".

- Ante o exposto, **dou provimento aos embargos de declaração**, para complementar a decisão objurgada, dela fazendo constar, o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001100-27.2003.4.03.6123/SP
2003.61.23.001100-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro de CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho rural e urbano.
- Justiça gratuita deferida (fls. 35).
- Depoimentos testemunhais (fls. 69-71).
- Na sentença, proferida em 30.01.04, o pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o tempo rural trabalhado no período de 01.09.66 a 30.06.71, e condenar o INSS a expedir a respectiva certidão. Sucumbência recíproca. (fls. 74-79).
- Recurso de apelação da parte autora. Reiterou as razões expeditas na inicial (fls. 84-86).
- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 91-93).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL

- Pretende-se o reconhecimento de labor rural, desempenhado sem registro em CTPS, nos períodos de 01.01.61 a 29.10.73, 30.09.73 a 08.03.74, 15.01.75 a 09.06.75, 10.10.77 a 04.05.78, 22.11.78 a 30.12.79, 17.06.79 a 12.02.80, 02.08.81 a 18.01.82, 02.04.96 a 10.08.98 e de 16.03.02 a 30.06.03.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia do título eleitoral, datada em 05.06.75 (fls. 10).
- Todavia, o depoimento pessoal da parte autora e as testemunhas ouvidas não corroboraram a prova material colacionada, uma vez que suas declarações mostraram-se imprecisas e não alcançaram a data constante no início de prova material (1975).
- A parte autora alegou que "quando tinha treze ou quatorze anos de idade, passou a trabalhar na roça, em caminhões de turma no ponto do Cruzeiro ou perto do Tiro de Guerra em diversas propriedades e lavouras, o que fez até o período anterior em que prestou serviço, que foi de julho a dezembro de 1971. Depois disso passou a exercer atividades urbanas". Já SEBASTIÃO BUENO DA SILVA afirmou que "era turmeiro e prestava serviços nos sítios de diversos japoneses, em lavouras de batata, milho e café, sendo que o autor várias vezes trabalhou com o depoente. Ele trabalhou vários anos mas não sabe dizer exatamente até quando, nem qual foi o primeiro emprego urbano dele. Não sabe dizer se ele trabalhava na roça quando prestou o Tiro de Guerra". DALVA DE CAMPOS OLIVEIRA referiu que "sabe dizer, por referências do próprio autor e da família dele, que ele trabalhava na roça, mas não sabe dizer com que idade ele teria começado a trabalhar e nem em que condições isto teria acontecido".
- Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em comprovar o trabalho no meio campesino no período alegado, pois inexistente, nos autos, início de prova material corroborado por prova testemunhal do referido labor.

DA ATIVIDADE URBANA

- A parte autora colacionou, aos autos, cópia de sua CTPS, com vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, de 01.09.73 a 15.03.02, perfazendo-se 21 (vinte e um) anos, 05 (cinco) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.

DOS CONJECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Isentada dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005873-30.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.005873-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 00.00.00060-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Citação, em 16.08.00 (fls. 50).
- O INSS apresentou contestação e alegou, em preliminar, carência de ação. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 53-59).
- Despacho saneador, no qual foi afastada a preliminar arguida (fls. 72), *decisum* que deu ensejo à interposição de agravo retido (fls. 83-84).
- Depoimentos testemunhais (fls.92-94).
- Na r. sentença, proferida em 25.06.02, o pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o exercício de labor rural, de 1959 a 1970 e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até o trânsito em julgado. Foi determinada a remessa oficial (fls. 112-115).
- Recurso de apelação da parte autora. Pleiteou a concessão da aposentadoria na forma integral (fls. 117-120).
- O INSS interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, pugnou a apreciação do agravo retido. No mérito, requereu, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Passo ao exame do agravo retido interposto pelo INSS, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.
- Quanto à alegação de carência de ação, ao argumento de que parte autora não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente, também, não merece guarita.
- A autarquia caminha na contramão da história, uma vez que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia do certificado de dispensa de incorporação, em 31.12.66, na qual consta sua profissão como lavrador (fls. 42).

- As declarações de exercício de atividade rural, firmadas por terceiros (fls. 11-12), não servem como prova material, tendo em vista que, cuidam-se de meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante certificado de dispensa de incorporação, em 31.12.66.

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.66, com termo final em 31.12.66.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas o período de **01.01.66 a 31.12.66**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou, aos autos, cópia de sua CTPS com registros formais de trabalho, em períodos descontínuos de 18.07.71 a 17.02.95, perfazendo-se, 18 (dezoito) anos, 07 (sete) meses e 05 (cinco) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **19 (dezenove) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria e reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, apenas o período de 01.01.66 a 31.12.66, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Isentada dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008634-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008634-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : TEREZA APARECIDA DE CAMPOS SANTINI
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00176-1 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS da própria demandante (fls. 13-14), na qual consta contrato de trabalho rural, realizado no período de 02.01.92 a 30.07.92.

- Ressalto que uma vez que a demandante trouxe aos autos início de prova material em nome próprio (CTPS - fls. 13-14), não restou necessária, *in casu*, a análise de requisitos para a possibilidade de extensão da atividade do marido a ela.

- Os depoimentos testemunhais ratificaram a afeição da parte autora com o meio rural, porém foram imprecisos e contraditórios. EMA DE LOURDES NARDIN disse conhecer a autora há uns quinze anos. Afirmou que trabalhou com a requerente nas fazendas Calunga, Aparecidinha e do Zé do Abacate, o que contraria o depoimento pessoal da autora de que teria permanecido vinte anos na Fazenda Calunga, dezessete na Fazenda Aparecidinha, e dezesseis anos na Fazenda São Pedro. Na mesma esteira, CACILDA ALVES DE GODOY VOLTAN declarou conhecer a autora há dezessete anos ou mais, e que nesses dezessete anos, a demandante trabalhou um pouco nas fazendas Calunga, Aparecidinha e do Zé do Abacate. CATARINA SALIS afirmou conhecer a autora há uns vinte anos, e que durante quinze anos trabalharam juntas nas fazendas supramencionadas.

- "In casu", embora se constate que houve o implemento da condição etária, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas.

- Diante da inconsistência dos depoimentos, não foi possível observar o exercício da atividade rural em necessário período de carência, *ex vi* dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, o qual inviabiliza a aposentação da parte autora.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008156-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008156-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00042-6 1 Vr ROSANA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Pleiteou o deferimento de antecipação de tutela.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1992, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; e certidão de óbito do marido, ocorrido em 30.01.94.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação

alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- No entanto, os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, e foram contraditórios quanto à interrupção do trabalho da requerente. GERALDO DE SOUZA LIMA disse conhecer a autora há trinta anos ou mais. Afirmou que "(...) Ela parou de trabalhar há 15 anos após o falecimento do marido. Atualmente ela está doente e não consegue sair de casa (...)". (g.n.). ANGELO APARECIDO DE ANDRADE declarou conhecer a autora desde a infância, que: "(...) a última vez que a vi trabalhando foi há 7 anos e sei que ela somente parou em razão de idade avançada (...)". (g.n.).

- "In casu", embora se constate que houve o implemento da condição etária, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas.

- Diante da inconsistência dos depoimentos, não foi possível observar o exercício da atividade rural em necessário período de carência, *ex vi* dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, o qual inviabiliza a aposentação da parte autora.

- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Prejudicado o pleito de antecipação de tutela.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010917-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010917-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA ANTONIA PEROZZI FANELA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00144-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora apelou.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS da requerente, com contrato de trabalho rural, no período de 13.07.81 a 30.12.81.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- No entanto, a CTPS da demandante colacionada aos autos possui contrato de trabalho urbano na qualidade de zeladora, no período de 04.07.87 a 26.09.89.
- Ademais, em depoimento pessoal, a parte autora não corroborou a continuidade do exercício da atividade campesina. Afirmou que trabalhou dois anos como faxineira em um banco, e que não se lembra do nome de nenhuma das propriedades, nem dos empreiteiros para os quais trabalhou.
- Os depoimentos testemunhais também não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, foram genéricos e não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da autora, tais como, os tipos de cultura existentes nas propriedades mencionadas, as atividades desenvolvidas pela demandante para cada empregador ou arregimentador, e, principalmente, os respectivos períodos de trabalho para cada um, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações. JOSÉ ANTONIO LOURENÇO disse conhecer a autora desde 1973, e que perdeu contato em 1980, não sabendo dar maiores informações. OSVÉRIO AUGUSTO FERREIRA declarou conhecer a autora desde 1973. Afirmou que perdeu o contato com a requerente depois de quatorze anos.
- "In casu", embora se constate que houve o implemento da condição etária, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas.
- Diante da inconsistência das provas, não foi possível observar o exercício da atividade rural em necessário período de carência, *ex vi* dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, o qual inviabiliza a aposentação da parte autora.
- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008510-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008510-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GRACIANA ASSIS DE SOUZA COELHO
ADVOGADO : JOAO LUCAS TELLES
No. ORIG. : 07.00.00123-6 1 Vr PACAEMBU/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Não foi determinado o reexame necessário.
- A autarquia apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1977, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; e assentos de nascimento dos filhos, ocorridos em 1982, 1983, 1988, e em 1992, nos quais foi ratificada a ocupação do mesmo.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- No entanto, os depoimentos testemunhais não reafirmaram que o cônjuge da demandante trabalhava como servidor público. LINO CARLOS DA SILVA disse conhecer a autora há aproximadamente trinta anos. Afirmou que "(...) *O marido da autora (...) atualmente é servidor público municipal, tendo ingressado, salvo engano, no ano de 1990 (...)*". (g.n.). MANOEL ANTONIO DE OLIVEIRA declarou conhecer a autora desde o ano de 1980, e que: "(...) *O marido da autora trabalha na prefeitura municipal, desde 1989 ou 1990 (...)*". (g.n.).
- Ademais, observa-se, nas pesquisas dos sistemas CNIS, colacionadas pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 10.02.89 a dezembro de 1993 e de 21.06.90 a março de 2010 (Prefeitura Municipal de Flora Rica).
- Apontados dados infirmam o início de prova material supramencionado, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1989, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.
- "In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002383-85.2003.4.03.6123/SP
 2003.61.23.002383-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : JOAO VIRGILIO CARDOSO
 ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA e outro
 DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 21).
- Citação, em 04.05.04 (fls. 34).
- Na r. sentença, proferida em 19.08.04, o pedido foi julgado parcialmente procedente, para declarar a existência de atividade rural do autor, na condição de volante, no período de 15.07.48 a 15.10.79 e para condenar o INSS à expedição da respectiva certidão de tempo de serviço. Sucumbência recíproca (fls. 61-65).
- O INSS interpôs recurso de apelação. Em preliminar, alegou nulidade da sentença, por ser *extra-petita*, uma vez que determinou a expedição de certidão de tempo de serviço, sem que a parte autora a requeresse na inicial. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 69-73).

- Contrarrazões (fls. 76-78).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Inicialmente, quanto à preliminar arguida, não há que se falar em nulidade da sentença, por ser *extra-petita*. A parte autora demandou, na exordial, o reconhecimento de tempo de labor rural, matéria atrelada à expedição de certidão, caso requerida, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- *In casu*, cabe destacar que, nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.
- No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, dado que a sentença determinou ao réu a expedição de certidão do tempo de serviço reconhecido sem que a parte autora tivesse pleiteado tal objeto na inicial.
- De sorte que, neste particular, apresenta-se *ultra petita*, pelo que cabe a restrição de seu alcance, adequando, assim, a sentença aos limites do pedido.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 15.07.48 a 15.10.79, além de trabalho com anotações formais, a partir de 17.10.79.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constatou-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia da certidão de casamento do requerente, realizado em 18.06.55 (fls. 15), cópia de certificado de alistamento militar, ocorrido em 24.08.51 (fls. 16), e cópia de assento de nascimento de filho, ocorrido em 23.06.68 (fls. 53), nas quais consta a sua profissão como lavrador.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Cumpre salientar que desmerecem consideração como início de prova material: as cópias de certidões de casamentos de filhas e de assentos de nascimentos de filhos (fls. 50-52 e 54-55), uma vez que não trazem a qualificação profissional do demandante e, dessa forma, nada comprovam, efetivamente, a respeito de sua alegada atividade campestre.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 38-39).
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de alistamento militar, em 24.08.51 (fls. 16).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campestre anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certificado de alistamento militar - fls. 16), em 01.01.51, com termo final em 31.12.51; do primeiro dia do ano referente ao documento datado de 18.06.55 (certidão de casamento - fls. 15), em 01.01.55, com termo final em 31.12.55; e do primeiro dia do ano referente ao documento mais recente (assento de nascimento de filho - fls. 53), em 01.01.68, com termo final em 31.12.68.
- Ressalte-se que entre os anos de 1951 e 1955 e deste a 1968 decorreu um considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.
- Assim, restou demonstrado o mister como rural apenas dos períodos de **01.01.51 a 31.12.51, 01.01.55 a 31.12.55 e de 01.01.68 a 31.12.68**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 03 (três) anos e 03 (três) dias de tempo de serviço.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que apresenta registros formais de trabalho, de 17.10.79 a 31.03.82 e de 01.11.95 a 09.03.00, perfazendo-se, 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).
- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço anotado em CTPS, cumpriu a parte autora, até 16.12.98, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, **08 (oito) anos, 07 (sete) meses e 04 (quatro) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Ainda que considerado o período laborado até o ajuizamento da demanda, em 02.12.03, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 38 (trinta e oito) anos, 06 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 09 (nove) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **rejeito a preliminar arguida e**, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para limitar o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas aos períodos de 01.01.51 a 31.12.51, 01.01.55 a 31.12.55 e de 01.01.68 a 31.12.68, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Reduzida a sentença *ultra petita* aos limites do pedido, com relação à expedição de certidão. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003775-69.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003775-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALBER ARTHUR BOMFIM DO NASCIMENTO incapaz e outros
: NAILA ERSHILEY BOMFIM DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : MATEUS GUSTAVO AGUILAR
REPRESENTANTE : MARGARETE BOMFIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 245-246: a sentença, prolatada em 28.01.09, concedeu a tutela específica, e determinou ao INSS a imediata implantação do benefício de pensão por morte (fls. 196-201).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação, que foi recebido somente no efeito devolutivo (fls. 209 e 221).

O INSS não cumpriu a ordem judicial para implantar a tutela, e, intimado pessoalmente, em 27.07.2009, a prestar esclarecimentos, manteve-se silente (fls. 235-236).

Em 03.09.09, por meio do ofício nº 4106/2009, dirigido ao Gerente Executivo do INSS em São Paulo/Leste, o réu foi novamente instado a cumprir a decisão supramencionada, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária (fls. 239-240).

Não houve qualquer manifestação do requerido até a presente data.

A parte autora requer seja o INSS compelido a cumprir a ordem judicial, sob pena de multa (fls. 245).

DECIDO.

Pesquisa realizada, nesta data, no sistema *PLENUS*, demonstra que assiste razão à parte autora - não há qualquer benefício em nome dos autores.

Assim, na hipótese vertente, justifica-se a aplicação de multa pecuniária, em face da larga demora no cumprimento da decisão antecipatória da tutela.

Para que não se configure enriquecimento sem causa, fixo o valor da multa em 1/30 (um trinta avos) do valor real do benefício *sub judice*, por dia de atraso, desde 03.09.09, e exigível pelos demandantes somente por ocasião da execução do julgado (fls. 239-240).

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR. TUTELA ANTECIPADA. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DA MULTA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Ante o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo retido se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.

II - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.

III - O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.

IV - Como a autora é portadora de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07.

V - Devem ser excluídas do cálculo dos honorários advocatícios as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação).

VI - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

VII - No que concerne à multa diária imposta à entidade autárquica (um salário mínimo por dia de atraso), impõe-se a sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o beneficiário receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso.

VIII - Agravo retido de fl. 69/70 não conhecido. Preliminar argüida pelo INSS rejeitada. Apelação do réu parcialmente provida. Multa diária reduzida de ofício" (TRF, 3ª Região, 10ª Turma, AC n.º 2007.03.99.017951-9/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06.05.2008, v.u., DJF3 21.05.2008). (g.n)

Intime-se à autarquia federal, na pessoa de seu representante legal, para cumprimento da tutela antecipada, na forma acima explicitada, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de aplicação da apontada multa.

Após o cumprimento desta ordem pela Autarquia, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oficie-se, com urgência. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002000-17.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.002000-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : UMBERTO BONESSO

ADVOGADO : MARCELO FLORES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 05.00.00012-7 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, computando-se as contribuições previdenciárias recolhidas no período de 01/12/1975 a 31/08/1981, aos demais interstícios incontroversos, complementar o tempo necessário a sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 11/02/2005 (fls. 145, verso).

A sentença de fls. 176/177, proferida em 24/08/2005, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, equivalente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, a contar da data do requerimento administrativo, ou seja, em 28/12/1999, respeitada a prescrição quinquenal. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81. Custas e despesas processuais pelo ente autárquico. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que a documentação de fls. 122/127 e 135/142 não é suficiente para comprovar o tempo de trabalho pretendido na exordial. Pede a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se computar os recolhimentos de contribuições previdenciárias aos demais períodos trabalho incontestes, para propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Para demonstrar que verteu contribuições aos cofres da Previdência Social de 01/12/1975 a 31/08/1981, o autor trouxe com a inicial, a fls. 122/142 as guias de recolhimento junto ao INPS referentes ao mencionado interstício. Assim, não há dúvida que o segurado efetuou o recolhimento questionado, devendo integrar no cálculo do tempo de serviço.

Assentado esse aspecto, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Foram feitos os cálculos, somando as contribuições previdenciárias de 01/12/1975 a 31/08/1981 com os lapsos temporais incontestes de fls. 31, tendo como certo que, até a Emenda 20/98, o autor totalizou 31 anos, 01 mês e 04 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço. Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E ATIVIDADE URBANA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. *Comprovando a parte autora o exercício de atividade rural no período de 1967 a 1985, havendo início de prova material corroborado pela prova testemunhal, e o exercício de atividade urbana, havendo inclusive comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias em número superior ao da carência exigida para a concessão do benefício requerido, faz ela jus à aposentadoria pro tempo de serviço.*

2. *Apelação do INSS improvida.*

3. *Sentença mantida.*

(Origem: TRF da 3ª Região - Tribunal Regional Federal da 3ª Região; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 807855; Processo: 200203990236451; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 20/10/2008; Fonte: DJ, Data: 19/11/2008; Relator: JUIZ RAUL MARIANO).

Quanto ao termo inicial do benefício, houve erro material no dispositivo da sentença que ao fixá-lo na data do requerimento administrativo, indicou 28/12/1999, que corresponde a data de expedição da carta de exigências (fls. 156). Assim, corrijo tal equívoco para fazer constar o início do benefício na data do requerimento administrativo, em 16/08/1999 (fls. 153), devendo ser respeitada a prescrição quinquenal, eis que a ação foi ajuizada em 02/02/2005. A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 145), não há despesas para o réu. Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, de ofício, retifico o erro material do dispositivo da sentença, para fazer constar a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 16/08/1999, respeitada a prescrição quinquenal e, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença e isentar o ente previdenciário no pagamento das custas, cabendo as despesas em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 31 anos, 01 mês e 04 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 16/08/1999 (data do requerimento administrativo), respeitada a prescrição quinquenal. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022907-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MERCEDES RIBEIRO DE MORAES
ADVOGADO : NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO
No. ORIG. : 06.00.00058-6 1 Vr IGUAPE/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 24.07.06, com vistas à concessão de aposentadoria por idade à pescadora artesanal/rurícola.
- Justiça gratuita (fls. 14).
- Citação, em 11.09.06 (fls. 18v).
- Testemunhas (fls. 78-80).
- Na sentença, prolatada em 18.03.08, julgou-se procedente o pedido, com condenação do INSS ao pagamento à parte autora de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde o ajuizamento da demanda. Condenação do INSS em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Foi deferida antecipação de tutela (fls. 111-116).
- Apelação do INSS (fls. 128-142).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de ação ordinária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade à pescadora artesanal/rurícola, na qual se julgou procedente o pedido, com deferimento de antecipação de tutela (fls. 111-116).
- Por meio do sistema informatizado desta E. Corte, verificou-se a possibilidade da ocorrência de identidade de ações e, conseqüentemente, de coisa julgada (fls. 169), o que se comprovou mediante o cotejo das cópias da ação de nº de origem 030000552 - 2ª Vara de Iguape-SP, às fls. 176-186, com os presentes autos.
- Com efeito, no caso dos autos, conclui-se pela identidade das ações, *ex vi* do § 2º do artigo 301 do Código de Processo Civil. Trata-se da mesma pretendente à aposentação a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir, exercício de trabalho como pescadora artesanal/rurícola, tampouco se modificou.
- A propósito, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".

- Assim, tendo o r. Juízo *a quo* julgado novamente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, a anulação do *decisum* é medida que se impõe.
- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de tríplex identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada".

(TRF 3ª Região, AC nº 1153203, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 25.11.09)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. OFENSA À COISA JULGADA. IDENTIDADE DE PARTES, CAUSAS DE PEDIR E PEDIDOS CONFIGURADA. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- "Há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso" e "uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido" (CPC, art. 301, §§ 2º e 3º, segunda parte).

- A ré promoveu duas ações em face do INSS, a fim de obter aposentadoria por idade: a primeira, ajuizada em 25.01.1994, foi julgada improcedente e transitou em julgado em 1996; e a segunda, distribuída em 25.06.1997, foi julgada procedente e transitou em julgado em maio de 1999.

- Existe também identidade na "causa de pedir", pois, em ambas as ações, a ré dá como causa de pedir o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, sem precisar os períodos que exerceu tal atividade, de forma a não se poder concluir que na segunda ação estaria inserido período rural trabalhado após a propositura da primeira ação.

- Embora se discuta, em ambas as ações, a existência de início razoável de prova documental, essa questão é alheia à discussão da existência de identidade de ações. Precedente desta Corte.

- Ação rescisória procedente. Ação originária extinta, sem resolução de mérito."

(TRF 3ª Região, AR nº 1052, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJF3 29.09.08)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO.

I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil.

II - A autora ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído.

III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada.

V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS."

(TRF 3ª Região, AC nº 729717, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05.09.07)

- Nesse caso, aplica-se, por analogia, o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício de aposentadoria por idade, de imediato.

- Isso posto, reconheço a existência de ofensa à coisa julgada material e, de ofício, anulo a r. sentença; com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito (art. 267, V, do CPC) e, com fulcro no 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação autárquica, vez que prejudicada. Revogada a antecipação de tutela.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001574-92.2007.403.6111/SP

2007.61.11.001574-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA APARECIDA ORTEGA incapaz

ADVOGADO : JOEL LAURENTINO DA ROCHA (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : IRACEMA DIAS ORTEGA

ADVOGADO : JOEL LAURENTINO DA ROCHA (Int.Pessoal)

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- Parecer do Ministério Público Federal.

- A sentença julgou procedente o pedido. Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.

- O INSS interpôs recurso de apelação. Inicialmente pleiteou a revogação da tutela antecipada e alegou falta de interesse de agir. No mérito, aduziu a ausência de preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do amparo social.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- Inicialmente, no tocante à preliminar de imprescindibilidade de revogação da tutela antecipada, razão assiste à autarquia.
- Isso porque, *in casu*, não restaram preenchidos todos os requisitos para a antecipação da medida, tampouco para a concessão do benefício, pelas razões explicitadas na fundamentação desta decisão.
- Não merece acatamento a alegação de que o autor é carecedor da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.
- A autarquia caminha na contramão da história, uma vez que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.
- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou

autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O auto de constatação, revela que o núcleo familiar da parte autora é composto por 04 (quatro) pessoas: Luzia Aparecida (parte autora); Natália (mãe), do lar; Agostinho (pai); recebe aposentadoria por invalidez, no valor de 1 (um) salário mínimo por mês; e Neide (irmã), recebe aposentadoria por invalidez, no valor de 1 (um) salário mínimo. Residem em casa própria.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Por fim, em razão do acolhimento da preliminar de necessidade de revogação da tutela antecipada, ante a ausência de preenchimento de seus requisitos, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, **rejeito a preliminar de necessidade de pedido administrativo, acolho a preliminar de revogação da tutela antecipada** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008135-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008135-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALIA RODRIGUES DA ROCHA

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

No. ORIG. : 05.00.00131-1 1 Vr AGUDOS/SP

DILIGÊNCIA

- A documentação carreada, por si só, é insuficiente à conclusão sobre ter a parte autora direito ao benefício sub judice. Nesse sentido, cumpre ao Juiz, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC).
 - Isso posto, converto o julgamento em diligência.
 - Devolva-se ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória consistente na elaboração de novo laudo médico pericial, com vistas à comprovação e o grau de sua incapacidade.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0087535-94.1995.4.03.9999/SP
95.03.087535-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FAUSTO DOS SANTOS RODRIGUES e outros
: ALICE DE FREITAS NUNES
: ALMIR DOS SANTOS PEREIRA
: ANIBAL RIGHI FILHO
: BENEDITO CAPISTRANO DA SILVA
: BENEDITO DE TOLEDO
: CARLOS DOS SANTOS
: CLARICE LEAL MACACARI
: CLAUDIO CORREA MARTINS
: HENRIQUE LUCHETTI
ADVOGADO : SERGIO LUIZ FREITAS DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 90.00.00044-1 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de f. 48/50, proferida em 14/04/2000, que julgou improcedentes os embargos à execução apresentados pelo INSS, condenando a autarquia previdenciária a pagar honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, além de custas comprovadamente pagas pelos embargados, submetendo ainda a decisão ao reexame necessário.

Nas razões recursais de sua apelação, INSS alega que a sentença é nula por falta de fundamentação; sustenta a nulidade de citação e, no mérito, diz que presente execução não obedeceu aos limites do julgado e da legislação previdenciária, em face da ilegal vinculação da renda mensal dos autores ao salário mínimo.

Nas contrarrazões, os embargados pugnam pela manutenção do julgado e a condenação do Instituto em litigância de má-fé.

Após, subiram os autos para este Tribunal, tendo sido redistribuídos para esta e. Oitava Turma.

Alguns autores embargados faleceram e foi procedida às respectivas habilitações.

Remetidos os autos à Turma Suplementar da Terceira Seção, foi determinada a realização de cálculos à Contadoria desta Corte, apresentados (f. 129/198).

Intimadas as partes a respeito dos cálculos, não se manifestaram.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, acerca da remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil não se aplica à fase de execução de sentença, conforme pode se verificar das seguintes ementas de julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. INSS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO.

1. A sentença que rejeita os Embargos à Execução de título judicial opostos pelo INSS não está sujeita ao reexame necessário.

2. Recurso não conhecido." (RESP 239.520/SC; 1999.01.06482-1, Ministro Edson Vidigal, d. 16/03/00, DJ 17/04/2000, p. 87).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ARTS. 475, II, CPC (NOVA REDAÇÃO). EXEGESE. ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL. ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS DESACOLHIDOS.

- O legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução, quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor."

(ERESP 241959 / SP; 2000/0078069-3. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 18/08/2003, p. 00149).

Conheço da apelação, porque presente os requisitos de admissibilidade.

A sentença deve ser reformada, uma vez patente a presença de erro material, motivador da relativização da coisa julgada, ante um sem-número de afrontas ao direito positivo.

Trata-se de mais um processo problemático oriundo da Comarca de Avaré, que poderia levar facilmente à declaração de nulidade *ex tunc*, não fosse a necessidade de o julgador, nesse momento, passados tantos anos, buscar a adequação do processo ao direito positivo mediante o aproveitamento dos atos processuais já praticados.

Vejamos os acontecimentos deste processo, que geraram enormes prejuízos aos cofres públicos, por meio de várias e sucessivas execuções contrárias ao direito positivo e à moralidade administrativa.

Os autores, titulares de benefícios previdenciários, moveram ação revisional em 09/08/1990, visando à revisão de suas rendas mensais, aplicando-se a correção dos trinta e seis salários-de-contribuição conforme a Lei nº 6.423/77, ou pela média atualizada de salários mínimos, acaso mais benéfico, afastando-se os tetos legais, depois a súmula nº 260 do ex. Tribunal Federal de Recursos, observando-se nos reajustes subseqüentes a variação do salário mínimo atualizado, seguindo-se pela vinculação salarial preconizada pelo artigo 58 do ADCT, requerendo também a incorporação de índices expurgados na renda mensal, com o conseqüente pagamento das diferenças acrescidas dos consectários.

O pedido foi julgado procedente em 1º grau por sentença proferida em 05/02/1991 (f. 43/47 dos autos apensos), sem fundamentação suficiente, fazendo o juiz de direito mera menção ao pedido contido na petição inicial, condenando o INSS a pagar as diferenças com custas processuais e honorários de advogado arbitrados em 15% (quinze) por cento do valor da condenação.

O INSS, ao que consta (f. 48 dos autos apensos), não interpôs recurso e a sentença assim transitou em julgado.

Com base no título executivo, os advogados dos autores promoveram inúmeras execuções, logrando obter valores estratosféricos, absolutamente desproporcionais aos legalmente devidos.

Apenas a título de exemplo, apenas numa delas, promovida já na vigência do plano real, lograram obter dos cofres públicos a quantia correspondente a 648.6713 salários mínimos, consoante se vê da conta homologada à f. 144.

Relativamente à última das execuções promovidas, citado nos termos do art. 730 do CPC, o INSS interpôs embargos a execução, alegando que a execução malversou o julgado da ação de conhecimento e efetuou os cálculos das diferenças com base no número de salários mínimos, violando o artigo 7º, IV, da Constituição Federal e a legislação previdenciária.

Porém, os embargos à execução foram rejeitados liminarmente (f. 06), quando interpôs o INSS sua primeira apelação. O recurso foi recebido somente no efeito devolutivo (f. 10).

A e. Segunda Turma deu provimento à apelação e determinou o prosseguimento dos embargos (f. 28/31).

Após tornarem os autos à primeira instância, surgem manifestações da contadoria de Avaré (f. 37) e das partes, o Juízo *a quo* proferiu sentença julgando improcedentes os embargos, condenado o INSS a arcar com honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da execução.

Rejeito as alegações de nulidade da sentença e da citação, evocadas pelo Instituto. No primeiro caso, porque embora sucinta, a sentença apelada apresentou alguma fundamentação. No segundo, porque o comparecimento do INSS a juízo supre a eventual irregularidade, já que o instituto teve acesso ao devido processo legal, independentemente de se aferir a regularidade da citação.

Pois bem, a sentença deve ser reformada por inúmeras razões jurídicas, conforme passo a expor.

DA DETURPAÇÃO DO CONTEÚDO DO TÍTULO EXECUTIVO

A sentença que gerou esse processo bastante problemático, constante de f. 43/47 da carta de sentença apensa, em nenhum momento determinou a revisão do benefício do autor pela equivalência em salários mínimos.

Ou seja, referida sentença, formadora do título executivo, com fundamentação baseada tão somente na súmula nº 260 do ex. Tribunal Federal, em nenhum momento determinou a equiparação do valor do benefício pelo número de salários mínimos.

Pelo que consta dessa sentença, proferida na ação revisional, a equivalência com o número de salários mínimo só foi determinada pelo período do art. 58 do ADCT (de acordo com o pedido insidiosamente engendrado à f. 08).

Nota-se que o juiz de direito, ao proferir a sentença, nem se preocupou com analisar com cuidado o pretendido pelos autores no item "a" do pedido, quando postularam a substituição da variação das ORTN/OTN pela "média corrigida de salários mínimos, acaso resulte melhor critério do que o efetuado pelo Réu, conforme se apurar em liquidação" (f. 07).

Tamanho é o despropósito praticado pelos procuradores dos autores que também requereram, quando à apuração das diferenças, que fosse aplicada a súmula nº 71 do ex. Tribunal Federal de Recursos, patentemente geradora de *bis in idem* com a equivalência salarial e também geradora de duplicidade se aplicada conjuntamente com os índices expurgados (f. 08).

De qualquer forma, já foram propostas várias outras execuções e não há qualquer crédito pendente de pagamento, porquanto patente o excesso de execução (art. 741, V c/c 743, do CPC), fruto de título executivo que agride os princípios da legalidade (artigo 5º, II, da CF), da motivação (artigo 93, IX, da CF) e da moralidade administrativa (artigo 37, *caput*, da CF).

DA INDEVIDA CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO

Cuida-se de pedido julgado procedente em primeiro grau, sem que o juiz de direito prolator da sentença fizesse qualquer fundamentação.

Abstração feita da afronta ao Texto Supremo pela falta de fundamentação, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 193.456/RS, julg. 26.02.97, DJU de 07.11.97), firmou entendimento de que o preceito original do art. 202 da CF/88, para ter eficácia, depende de normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefícios e Custeio da Previdência Social, o que veio a ocorrer com a edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria.

Referida norma não é auto-aplicável, portanto, e à lei infraconstitucional competia estabelecer os critérios de aplicação dos preceitos genericamente dispostos na Constituição Federal. Se assim foi, por muito mais razão não se poderá falar em retroação da norma constitucional aos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência.

No mesmo sentido da inviabilidade da pretensão da autora, os seguintes julgados:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA C.F. (REDAÇÃO ORIGINAL). AUTO-APLICABILIDADE NÃO RECONHECIDA PELO STF. ART. 58 DO ADCT. BENEFÍCIO POSTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CARTA. PRECEDENTES. Despacho que, ao negar seguimento a recurso extraordinário, está de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte. Agravo regimental desprovido (RE-AgR 205058 / RS - RIO GRANDE DO SUL AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO Julgamento: 13/03/2001 Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação DJ 18-05-2001 PP-00079 EMENT VOL-02030-04 PP-00683).

"PREVIDENCIÁRIO. Revisão. Salário-de-contribuição. Atualização. Benefício anterior à CF/88. Lei nº 6.423/77. Variação nominal da ORTN/OTN. Aplicação. Benefícios concedidos após a CF/88 e antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Cálculo. Renda mensal inicial. Constituição Federal, art. 202. Auto-aplicabilidade. Expurgos inflacionários. Inclusão. Indevida.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o artigo 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei nº 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995).

- Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido" (grifo nosso, STJ, 6ª Turma, RESP 211253, DJ 15/05/2000, p. 00211, rel. Min. Vicente Leal).

DA ILEGAL UTILIZAÇÃO DA SÚMULA 260 DO EX.-TFR COMO EQUIVALÊNCIA COM O SALÁRIO MÍNIMO

A pior das deturpações levada a efeito pelos autores ocorreu com a ilegítima e ilegal utilização da Súmula 260 do TFR como equivalência com o salário mínimo.

De fato, os autores fizeram o pedido insólito para que o INSS lhe pagasse revisões baseadas em determinados números salários mínimos (f. 144), em total desconformidade com um sem número de normas e princípios, a começar pelo previsto no artigo 7º, IV, da Constituição Federal.

no que interessa, eis o conteúdo da súmula nº 260 do extinto e Egrégio Tribunal Federal de Recursos: "No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

Consoante se observa dos autos, a decisão exequianda, abstraída a questão da nulidade, não determinou a equivalência salarial, mas sim que o INSS aplicasse no primeiro reajuste o índice integral do salário mínimo, observado o contido no art. 58 do ADCT, até a vigência da Lei nº 8.213/91, além dos consectários decorrentes.

Nota-se que a súmula nº 260 do ex. Tribunal Federal de Recursos, além de jamais indicar a equivalência da renda mensal com o número de salários mínimos, **só pode ser aplicada até 04 de abril de 1989** (súmula nº 25 deste e. TFR da 3ª Região).

DA LIMITAÇÃO TEMPORAL DA REGRA DO ART. 58 DO ADCT

A partir de 05 de abril de 1989, por força do artigo 58 do ADCT, passou a vigorar outro critério de reajuste de benefícios, o da equivalência salarial.

Ou seja, a Súmula 260 foi substituída pelo artigo 58 do ADCT como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser encontradas até 05 de abril de 1989.

Essa norma constitucional determina que a atualização do benefício seria devida e paga do 7º mês da promulgação da Carta Magna, sem autorizar, entretanto, a conclusão da permanência desse critério de reajuste.

Trata-se de **equivalência temporária, que durou de 05/04/89 até 09/12/91**, consoante a súmula nº 18 deste e. TRF da 3ª Região.

A partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os benefícios passaram a ser revistos na forma do art. 41 da referida lei.

Nota-se, portanto, que as execuções perpetradas pelos autores fizeram tabula rasa do ordenamento jurídico e da moralidade administrativa, por meio de deturpação do julgado já iniciado com a propositura de pedido complexo, tal qual ardil apto a iludir julgadores com pouco experiência em matéria previdenciária.

SOBRE A AUTORA ALICE DE FREITAS NUNES

A propósito, também considerando que o benefício da autora **ALICE DE FREITAS NUNES** (f. 11 dos autos da carta de sentença) foi concedido com **DIB em 16/12/89**, na vigência da Constituição Federal de 1988, dentro do período do "buraco negro", torna-se **inaplicável a correção pela ORTN e índices posteriores, já que a correção do cálculo da renda mensal dá-se com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91**, na forma da súmula nº 07 desta egrégia Corte: "*Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6.423/77*".

O outro ponto que também agride o ordenamento jurídico é o referente à revisão do art. 58 do ADCT.

Em relação à autora **ALICE DE FREITAS NUNES** (f. 11 dos autos apensos), foi concedido com DIB em **16/12/89**, em período posterior à Constituição Federal de 1988, de modo que não há de se falar na aplicação de referida norma constitucional transitória.

Os benefícios que já estivessem em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal foram conformados à regra do artigo 58 do ADCT, que estabeleceu:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em salários mínimos, que tinha na data de sua concessão, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."(grifo não constante do original)

No presente caso, o benefício dessa autor não era mantido pela Previdência Social na data de promulgação da Constituição Federal, mas foi concedido após o advento desta, não fazendo jus à revisão do art. 58 do ADCT.

De qualquer forma, o comando da sentença em relação a ela - vinculação salarial do artigo 58 do ADCT - está em **confronto com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**, consoante se observa das seguintes ementas:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ARTIGO 58 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS DA CARTA DE 1988 - INCIDÊNCIA - LIMITAÇÃO. Pacificou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de o texto do artigo 58 do Ato das Disposições Transitórias da Carta de 1988 apenas ser adequado a benefícios outorgados em data anterior à promulgação do diploma. Precedente: Recurso Extraordinário nº 199.994-2/SP, com acórdão redigido pelo ministro Maurício Corrêa e publicado no Diário da Justiça de 12 de novembro de 1999 (AR 1444 / SP - SÃO PAULO AÇÃO RESCISÓRIA Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Revisor(a): Min. ELLEN GRACIE Julgamento: 02/02/2006 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ 17-03-2006 PP-00005 EMENT VOL-02225-01 PP-00137, LEXSTF v. 28, n. 328, 2006, p. 125-132).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 58 DA ADCT.

IMPOSSIBILIDADE. *Somente os benefícios de prestação continuada - mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição de 1988 - são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no artigo 58 da ADCT. Agravo regimental a que se nega provimento* (RE-AgR 478023 / SP - SÃO PAULO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 05/09/2006 Segunda Turma Publicação: DJ 29-09-2006).

Aliás, a súmula nº 687 do Pretório Excelso assim estabelece: "A REVISÃO DE QUE TRATA O ART. 58 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS NÃO SE APLICA AOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988".

Ainda em relação a **ALICE DE FREITAS NUNES** (f. 11 dos autos apensos), tendo em vista a ausência de prejuízos na renda mensal no cálculo dos benefícios com DIB posterior à CF/88, inclinou-se a jurisprudência pela não-aplicação da súmula 260 do extinto e Egrégio Tribunal Federal de Recursos a quaisquer benefícios concedidos após a nova ordem constitucional.

Nesse sentido, o verbete nº 51 do Egrégio Tribunal Federal Regional da 4ª Região, *ipsis litteris*: "Não se aplicam os critérios da Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos aos benefícios previdenciários concedidos após a Constituição Federal de 1988".

Tal orientação vem sendo seguida, de modo geral, pelos demais tribunais federais e também pelo primeiro grau de jurisdição da Justiça Federal.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE A PROMULGAÇÃO DA CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58 DO ADCT - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - ARTIGOS 144, 41, II.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- **A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988**, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser reajustados, por força do disposto no caput e parágrafo único do artigo 144, da Lei 8.213/91, pelos critérios definidos no art. 41, II, da referida Lei, e alterações subsequentes, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. Inaplicável, in casu, a revisão do benefício, concedido em 24.08.89, pelas regras da Súmula 260/TFR e da equivalência com o salário-mínimo. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido (STJ, Acórdão RESP 09543/RJ (2001/0028926-6) Fonte DJ DATA: 13/08/2001 PG:00245 Relator(a) Min. JORGE SCARTEZZINI, Data da Decisão 15/05/2001, 5ª TURMA).

INDEVIDA A INCORPORAÇÃO DOS EXPURGOS

Na presente ação revisional, outro erro material presente no título executivo decorre das seguintes situações: a) ilegalidade da incorporação dos índices expurgados na renda, por violar a legislação infraconstitucional a respeito da correção da renda mensal (art. 41 da Lei nº 8.213/91); b) impossibilidade de convivência da incorporação requerida com o art. 58 do ADCT, por gerar *bis in idem*.

Sobre o tema, Daniel Machado da Rocha aduz as seguintes palavras:

"Pleito bastante comum em juízo é o que respeita à aplicação, nos benefícios previdenciários, de índices de correção expurgados da inflação oficial, por força dos planos econômicos do Governo Federal, nos meses de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 (o que não se confunde com o repasse destes índices nos cálculos de liquidação, que compreendem valores em atraso e não reajuste de benefícios).

Como se nota, todos os períodos estão abrangidos no interregno que medeou a promulgação da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, e o advento das Leis 8.212 e 8.213/91, ambas de 24 de julho de 1991.

Improcede, todavia, a irrisignação dos segurados. Especificamente em relação a janeiro de 1989, cabe lembrar que estavam os benefícios previdenciários sujeitos à sistemática do Decreto-Lei 2.225/87, compreendendo o repasse da URP do trimestre anterior ao trimestre subsequente. E janeiro de 1989 integrou o trimestre dezembro-88/fevereiro/89.

Ainda que a URP fosse obtida pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre anterior (art. 3º do Decreto-Lei 2.335/87) o pagamento de janeiro de 1989 não compreendeu o IPC daquele mês, senão aquele concernente ao mês trimestre anterior (setembro-novembro/88). E depois de janeiro de 1989 restou revogado o Decreto-Lei 2.335/89, pela Lei 7.730/89, que instituiu nova forma de reajuste aos benefícios para o mês de fevereiro de 1989 (art. 5º). Mesmo a Lei 7.787/89, cujo art. 15 tratou do reajuste dos benefícios a contar de fevereiro de 1989, não previu o direito ao reajuste pela variação do IPC do mês de janeiro de 1989. Portanto, os pedidos que aportam em juízo referentes ao índice de 70,28% (ou 42,72%) na correção dos benefícios previdenciários nessa competência, são totalmente descabidos.

Os expurgos posteriores estão abarcados no período de vigência do art. 58 do ADCT, que vinculou os benefícios previdenciários à variação do salário mínimo (*vide item 3.1*)..." (Direito Previdenciário, coordenador Vladimir Passo Freitas, 2.ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 1999).

Em que pese haver, em 1º grau de jurisdição, na ação de conhecimento, condenação para incorporar os índices inflacionários, protegido sob o manto da coisa julgada, há de se levar em conta os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, precipuamente a moralidade.

Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, devendo, para tanto, usar o bom senso e a razoabilidade.

Em outras palavras, seja no período da revisão do art. 58 do ADCT, seja nos demais, não é juridicamente possível a incorporação dos índices expurgados na renda mensal.

Transcrevo trechos de voto proferido pela i. Desembargadora Federal Marisa Santos, nos autos do AG nº 2005.03.00.026975-6, perfeitamente aplicável à situação ora em análise:

"Estamos diante daqueles casos em que o julgador deve decidir, de dois princípios constitucionais, qual deve prevalecer, tendo em vista os fins maiores emanados da Constituição Federal.

Ou seja, se determinada a decisão judicial vem a ficar protegida sob o manto da coisa julgada material, pode o julgador, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar aplicação ao princípio da coisa julgada, garantida ao particular, em detrimento do princípio geral da moralidade nos atos da administração?

O Superior Tribunal de Justiça tem, repetidas vezes analisando a questão e decidido no sentido de que as decisões judiciais mesmo que transitadas em julgamento, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais.

A questão é semelhante às das recentes decisões daquela corte que, diante de precatórios ostensivos de valores superavaliados - em sede de desapropriações - têm determinado a revisão dos valores de precatórios paulistas cujas avaliações de propriedades em zonas de proteção tenham sido superestimadas.

...

Conforme se vê, o pleito ora executado tem por base decisão que está em manifesto confronto com a posição consolidada no Superior Tribunal de Justiça.

Se assim é, como prostrar no tempo a aplicação de índices de reajuste fulminados pela jurisprudência por ilegais e inconstitucionais?

A questão toma contornos mais sombrios se atentarmos para o fato que os demais segurados da previdência social não foram beneficiados com tais índices de reajuste e, portanto, se efetuaram contribuições da mesma maneira, como recebiam benefícios de forma desigual?

Nesse aspecto, resultaria violado, não só o princípio da moralidade como o da isonomia.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DE ERRO DE CÁLCULO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

I - O art. 463, I, do CPC contempla a possibilidade de alteração superveniente da sentença quando dela exsurge erro do cálculo.

II - Destarte a desproporcionalidade entre o objeto da condenação e o numerário a ser pago, em prejuízo ao erário, consubstancia erro de cálculo, merecendo a despeito do advento da preclusão máxima.

III - Agravo provido.

Em especial, a aplicação de tais índices expurgados durante o período de vigência da revisão do art. 58 do ADCT (05/04/89 até a regulamentação da Lei nº 8.213/91 pelo Decreto nº 357/91) não poderá vigorar.

Ao final das contas, a vinculação do valor da renda mensal com o salário mínimo, só por só, já bastaria para fazer sua adequada reposição.

DA EXISTÊNCIA DE INÚMEROS ERROS MATERIAIS E DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Nesse passo, a questão que há de ser ressaltada é a premissa de a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão.

Porém, não poderá medrar tal pleito porquanto implica agressão às regras elementares do direito positivo, por isso geradoras de **erro material** e aptas a serem corrigidas pela **relativização da coisa julgada**.

Com efeito, a despeito de o processo ser autônomo ao direito material, na ciência processual moderna, ninguém desconhece ou nega que a finalidade precípua de tal instrumento é dar à parte o que tem direito.

Deveras, o processo surgiu com o desiderato de atribuir a cada um o que é seu, de realizar o direito material, restabelecendo as coisas em seus devidos lugares. Se não fizer isso, estará fugindo de sua finalidade existencial.

Portanto, não é possível que formalidades sejam capazes de alterar a verdade material dos fatos em prol de uma tachada verdade formal ou ficta.

Decerto, há o princípio da segurança jurídica. Porém, tal princípio não pode se resumir na certeza formal de uma decisão judicial. Mais que isso, a segurança jurídica deve transcender a forma para atingir o conteúdo justo, o conteúdo correto.

As instituições jurídicas quando não dão à parte aquilo que tem que receber pode ser tudo, menos Direito. Isso porque a ontologia do Direito é a justiça. Na Roma antiga, o Direito se resumia, além do *honestare vivere e neminem laedere*, no *suum cuique tribuere*, que, passando para o vernáculo, significa atribuir a cada um o que é seu.

No caso dos autos, há que se falar, também, na presença do interesse público, porque quem paga indevidamente são, *in extrema ratio*, os contribuintes. O erário é um bem de todos, porque o dinheiro é do povo.

Logo, como, via de regra, o interesse público prevalece sobre o individual, não se pode pagar ao autor além do realmente devido.

Deve-se ponderar que se está diante de gênero erro material, que não transita em julgado. Sendo assim, a correção do julgado da ação de conhecimento, neste *iter* processual, não agride, sobremaneira, nem a regras formais do processo.

No escólio de Humberto Theodoro Júnior:

"Nenhum dispositivo de lei ou princípio de direito abona a tese daqueles que pretendem ver nos resultados da execução não embargada uma estabilidade equivalente à coisa julgada." (grifo não constante no original)

"Ora, se a liquidação adotou fatores que não foram albergados pela sentença objeto da execução, alcançando valores muito além daqueles devidos, isto constitui parcela indevida, gerada por erro material na confecção dos cálculos. Diferente seria a hipótese em que a sentença tenha traçado critérios para a elaboração de cálculos e, em fase posterior à respectiva liquidação, o juiz busque alterar tais critérios, pois no caso haveria ofensa à coisa julgada, conforme tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça. Todavia, ao que se verifica na hipótese dos autos, de acordo com o cálculo da contadoria judicial, não houve alteração de critérios pelo juiz da execução, pois na realidade os agravantes, em seus cálculos, teriam utilizado fatores não previstos ou estabelecidos na sentença exequente." (grifo) (TRF 3ª Região, décima turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.071079-1, rel. Des. Federal Galvão Miranda, j. 30/03/05).

De fato, "...apurado o erro, o dano ao erário e o enriquecimento sem causa da parte contrária restarão configurados. Hipóteses como esta não comportam alegações de preclusão e de ofensa à coisa julgada, sob pena de se ofender, sim, o princípio da moralidade. O erro material, em razão das graves conseqüências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada." (grifo) (TRF 3ª Região, segunda turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.011521-5, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 20/03/03).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recursos fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra dormientibus non succurrit jus, inadequada e inaplicável a direitos e recursos financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social." (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

Enfim, não há dúvida de que todas as sucessivas diferenças perpetradas pelos exequentes, sempre com base no número de salários mínimos, configuram **erro material**, que pode e deve ser apreciado a qualquer tempo, por não transitar em julgado, consoante jurisprudência sólida desta E. Corte.

Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre princípios constitucionais que colidem, devendo, para tanto, usar o bom senso e a razoabilidade, protegendo-se em última análise o patrimônio público.

Na oportunidade, vale referir o disposto no artigo **741, § único, do Código de Processo Civil**, dentro do contexto do esforço do uniformizar a jurisprudência a fim de evitar a enorme insegurança jurídica vigente no país.

Sendo assim, não juridicamente possível executar-se o título executivo no tocante à: a) vinculação salarial perpétua; b) à correção dos trinta e seis salários-de-contribuição; c) cumulação de índices expurgados com vinculação salarial de qualquer fim, tudo em relação a todos os autores.

Tais questões estão pacificamente decididas nos Tribunais Superiores como indevidas, razão por que se aplica a hipótese prevista no artigo 741, § único, do CPC.

Já em relação à autora embargada Alice de Freitas Nunes, nada é devido, já que o benefício foi concedido no buraco negro, aplicável ao caso tão somente a regra prevista no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Todos esses reflexos inconstitucionais e ilegais na renda mensal dos autores, na forma acima discriminada, devem ser considerados erro material, e em tributo à moralidade, à razoabilidade e à isonomia, não devem ser considerados para qualquer fim.

Patenteado, assim sendo, vigoroso excesso de execução (art. 741, V c/c 743, do CPC).

DOS CÁLCULOS

Por aí se vê que as únicas diferenças legitimamente devidas neste processo são as geradas pela aplicação da ORTN/OTN/BTN aos 24 salários-de-contribuição (desde que não sejam benefícios de incapacidade ou pensão), bem assim da primeira parte da súmula nº 260 do ex. TFR (sem vinculação com o salário mínimo!) mas a toda evidência não chegam perto dos volumes levantados pelos autores, em suas execuções desprovidas de um mínimo de boa-fé.

Há necessidade, portanto, de auditar a presente demanda nestes embargos, por meio de **amplios cálculos**, para afastar a correção dos 36 salários-de-contribuição, vedar a incorporação de índices expurgados na renda mensal, e sobretudo para desvincular as rendas mensais da equivalência salarial, o que somente deverá ser mantida na época da vigência da revisão do art. 58 do ADCT, ou seja, de 05/04/89 até o advento do Decreto nº 357/91, consoante prescreve a súmula nº 18 deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Para a autora Alice de Freitas Nunes, repita-se, nada é devido.

RETITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDOS

Fica assegurado ao INSS a integral devolução dos valores a maior já pagos, uma vez presente, desde o início do processo, evidente má-fé por parte dos procuradores dos autores, que se utilizaram de deturpação do direito positivo e do título executivo para obtenção de valores indevidos aos autores.

De se propiciar, portanto, o abatimento dos valores pagos a maior, seja nos termos da regra prevista no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, seja diante da possibilidade, aqui assegurada, de o INSS executar as diferenças diretamente dos autores e seus advogados, podendo o Instituto valer-se das vias ordinárias para restituição do pagamento indevido.

De notar-se que, em casos onde não se vislumbra a má-fé, predomina nos tribunais federais o entendimento de que os valores recebidos, porque alimentares, são devem ser devolvidos. Porém, esse não é o caso, porquanto a execução deu-se ao arrepio da Constituição Federal e das leis do país.

Toda parte, em processos judiciais, sabe que o litígio envolve riscos, de modo que sua responsabilidade em pagamentos indevidos não deve ser posta de lado, sob pena de amesquinamento dos valores republicanos e do interesse público.

Acrescento que os próprios autores se comprometeram a devolver os valores que eventualmente fossem considerados indevidos (vide termo de caução constante de f. 712).

DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Ao contrário do que foi sustentado pelos autores nas contrarrazões de apelação, o INSS não agiu com má-fé. Foram os autores, pelos seus patronos, quem agiram em tal circunstância.

Uma vez patenteada a má-fé dos advogados dos autores, na cobrança de valores incompatíveis com a legislação previdenciária, sobretudo pela insistência na vinculação da renda mensal com determinado número de salários mínimos, aplica-se o disposto no art. 17, incisos I e III, do Código de Processo Civil, devendo os próprios advogados responderem por seus atos, em vez de se imputar às partes o ônus de tal proceder.

Ao final das contas, o dever de lealdade processual refere-se às partes e aos advogados e membros do Ministério Público.

A responsabilidade por dano processual é objetiva, o que dispensa a observância de quaisquer outros ritos e procedimentos, à míngua de previsão legal.

A questão ora abordada refere-se à responsabilidade processual civil das partes envolvidas no processo, tão pouco desenvolvida na doutrina e jurisprudência pátrias, mas assente em ordenamentos jurídicos estrangeiros, como o Direito Português.

A responsabilidade processual regula-se da mesma maneira do que a responsabilidade civil: presença do dano, nexo causal e resultado.

Certo é que os advogados não podem eximidos da responsabilidade pela litigância de má-fé tão-só por não serem partes no processo, sob pena de trazer à tona a responsabilidade objetiva para as partes, que não praticaram qualquer ato atentatório à dignidade da justiça.

Com efeito, entendo que a questão merece reflexão, principalmente depois da reforma processual advinda com a Lei 10.358/01.

De regra, os advogados não podem ser responsabilizados quando atuam nos limites da ética, do bom senso, e na defesa dos direitos de seus clientes.

Por isso é que a Advocacia foi erigida a atividade essencial à Justiça (art. 133 da Constituição Federal) e instrumento essencial à existência da democracia.

Não obstante há situações que o fogem de qualquer padrão aceitável e por isso merece duras reprimendas.

Pelo fato de os autores serem segurados do INSS e presumivelmente simples e de pouca instrução, a *responsabilidade pela prática de atos no bojo do processo*, em especial aqueles atinentes à tentativa de excussão de valores patentemente indevidos deverá ser dos advogados.

Ocorre que, no presente caso, as situações tornaram-se *excepcionais* e certamente soaria iníquo condenar a parte em litigância de má-fé, mormente porque todos sabemos que os meandros das causas previdenciárias pressupõem conhecimento específico da matéria - mais que em outras searas do direito talvez - e somente advogados, juízes e membros do Ministério Público detêm tais conhecimentos específicos.

Somente a eles, no caso os advogados, deve ser imputada a responsabilidade dos artifícios interpretativos deste processo judicial.

Por ser dano ocasionado no bojo dos autos, incide a responsabilidade processual civil da parte que o causou (Livro I, Título II, Capítulo II do Código de Processo Civil), entendendo-se parte em sentido *latu*, envolvendo todos aqueles envolvidos no processo.

No particular, vide a lição de Nelson Nery Júnior:

"Dever das partes e procuradores. Não é ônus mas dever de probidade e lealdade processual, que deve ser observado pelas partes e seus **procuradores**. Caso a parte ou seu **procurador** descumpra o dever de probidade, **fica sujeita à sanção repressiva do CPC 16 a 18**, independentemente do resultado da demanda. O termo "parte" deve ser entendido em seu sentido lato, **significando todo aquele que participa do processo**, incluindo-se o assistente, o oponente, o litisdenunciado, o chamado ao processo (Arruda Alvim, CPCC, II, 122)." (grifos não constantes no original)

Não é diverso o entendimento de Luiz Carlos Azevedo, citado por José Rogério Cruz e Tucci:

"o dever de lealdade para os litigantes, restringe-se à exposição dos fatos; todavia, **para os procuradores** vai muito além, pois **jamais** poderão deturpar aqueles fatos, bem como o teor da lei, de citação doutrinária ou mesmo de algum julgado, **com o intuito de confundir** o adversário ou **iludir o juiz**..." (grifos não constantes no original)

Assim:

"Ao advogado, com muito mais razão, também é vedado agir de modo malicioso, lançando mão de estratégias reprováveis ou criando incidentes processuais para, sem motivo justificável, procrastinar a marcha do processo."

Transcrevo trechos de voto proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, relatora a Ministra Eliana Calmon, em 01.07.2004, no Recurso Especial nº 494.021/SC, em sede de embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo regimental, perfeitamente aplicável à situação em exame:

"Entendo, efetivamente, que houve má-fé, não da parte, mas dos ilustres advogados que a representam, por não terem trazido à tona os fatos na primeira oportunidade seguinte à ocorrência do erro material. Mas o que fazer? Prejudicar a parte? Fechar os olhos para um julgamento extra petita decorrente de erro material?..."

Desta forma, apesar da evidente má-fé dos patronos da causa, cabe ao TRF da 4ª Região corrigir o apontado erro material, porque não pode ser penalizada a empresa autora. Entretanto, **entendo pertinente a aplicação aos advogados das penalidades por litigância de má-fé (art. 17, V, c/c 18 do CPC).**"

Assim, considero que a conduta dos três advogados atuantes neste processo, ao executarem valores em deturpação da legislação previdenciária, traduz-se em *litigância de má-fé*, devendo responder pelas penas estampadas no art. 17, incisos, I e III, do Código de Processo Civil.

Em consequência, nos termos do art. 18, *caput* e § 2º, do CPC, deverão responder pela multa fixado em 1% do valor indevido executado, bem como deverão pagar indenização que fixo em 20% do valor atribuído à causa, devidamente corrigido pelos índices oficiais de correção de benefício, para cada advogado.

CONSECTÁRIOS

À vista dessas considerações, a r. sentença de 1º grau, parca em fundamentação a respeito dos temas nevrálgicos à causa e indiferente às ilegalidades verificadas, deve ser integralmente reformada.

Há, sim, enorme excesso de execução (art. 741, V e § único, c/c 743, do Código de Processo Civil), tendo os exequentes obtido valores indevidos, em total contraste com os valores legitimamente devidos.

Determino, por via de consequência, o cancelamento definitivo do precatório pendente de pagamento (f. 206 e seguintes), oficiando-se com urgência à Presidência desta Corte para tal fim.

Condeno os embargados a pagarem *honorários de advogado* no percentual de 20% da diferença atualizada entre o valor total já pago aos autores, nas sucessivas execuções, e o valor real que lhes é devido, a ser apurado em novos cálculos. Porém, deve ser observado o requerimento de concessão da justiça gratuita (f. 710), ora deferido, prevalecendo a suspensão da cobrança nos termos da gratuidade.

No que se refere às custas processuais, na época da sentença, delas estava isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93.

O valor definitivo do crédito deve ser decidido por *decisão interlocutória*, após realização de nova perícia pela Contadoria desta Corte, assegurado o contraditório.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para, com base no artigo 741, V e § único, do CPC, reformar integralmente a sentença e **julgar procedentes os embargos à execução**, determinando a realização de novos e amplos cálculos, reconhecendo-se erro material e excesso de execução, a fim de apurar o real valor devido a cada um dos autores/embargados, mediante os seguintes parâmetros: a) delimitar o título executivo às diferenças decorrentes da correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição dos autores/embargados com base na ORTN/OTN/BTN e à aplicação da primeira parte da súmula nº 260 do ex. TFR; b) afastar o critério de equivalência do valor da renda mensal benefício com o número de salário mínimo para quaisquer fins, com exceção do período limitado da aplicação da revisão prevista no art. 58 do ADCT, abatidos integralmente os valores já pagos pelo INSS a esse título; c) vedar a incorporação de expurgos à renda mensal e vedar a cumulação com o critério de vinculação da renda mensal no período de vigência do artigo 58 do ADCT; d) considerar que nada é devido à autora Aline de Freitas Nunes, porque o título executivo não abrange a situação fática e jurídica contextualizada de seu benefício.

As diferenças definitivas deste processo, que se arrasta há mais de década, deverão apuradas com base nos termos da Resolução nº 561 do CJF, atualmente vigente, apurando e atualizando todas os valores já pagos pelo INSS aos autores, para fins de abatimento no valor devido.

Fica ressalvado ao INSS a restituição dos valores pagos a maior, assegurada a aplicação do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91 ou a utilização das vias ordinárias para a cobrança. Para além, condeno os advogados dos autores em litigância de má-fé, devendo pagar multa e indenização, consoante explicitado supra.

Determino, por fim, **seja oficiado** ao INSS para que desvincule a renda mensal dos autores com o equivalente em salário mínimo, obedecendo-se às determinações legais, e que **seja oficiado** à Presidência desta Corte para o definitivo cancelamento do precatório pendente.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033109-98.1996.4.03.9999/SP
96.03.033109-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANIS SEBASTIAO GOMES e outros

: ANTONIO VENDRAME

: CARLOS RIZZATTO

: JOSE MANELCCI

: ANA BERNARDI

: IRMA MAZZA PICCINO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00042-7 3 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara da Comarca de Jaú, proferida 29/09/1995, complementada pela decisão em embargos de declaração (f. 52), que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, acolhendo os cálculos da contadoria constantes de f. 23/50.

Foi expedido ofício precatório, em 30/11/1995 (f. 54).

Inconformados, alegam os autores que a sentença excluiu da condenação os índices expurgados, inseridos na sentença do processo de conhecimento, já que deverão ser acrescidos ao critério da súmula nº 71 do ex. TFR. Aduziu que a prescrição foi reconhecida injustamente pela sentença apelada, uma vez que na ação de conhecimento a prescrição não foi declarada. Exora, ao fim, sejam acolhidos os cálculos apresentados pelos autores na execução, no valor total de R\$ 423.034,76 (quatrocentos e vinte e três mil trinta e quatro reais e setenta e seis centavos), para os 6 (seis) autores, em valores de 11/07/1995 (f. 229/233).

Por outro lado, combate o INSS, em suas contra-razões (f. 62/65), todo o argüido pelo apelante, justificando não merecer o recurso provimento.

Após, subiram os autos a este E. Tribunal.

Apresentou o INSS, já em segunda instância, memorial onde aponta a ilegalidade dos valores executados, à medida que a súmula nº 260 do ex. TFR não gera vinculação da renda mensal com o salário mínimo (f. 73/76).

A Presidência desta Corte solicitou informações a respeito da existência de decisão que impede o pagamento do precatório, o que foi respondido pelo ofício de f. 86.

Decidiu a Presidência, então, suspender o trâmite do precatório (f. 90).

Informa o Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Jaú que os autos suplementares foram encaminhados à 17ª Subseção Judiciária de Jaú (f. 95).

Com o falecimento de alguns autores, deflagraram-se procedimentos de habilitação, inclusive com intimação de e sucessores por edital.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conheço do recurso interposto pelo INSS, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade.

A sentença deve ser reformada e os cálculos acolhidos na execução não podem prevalecer, pelas razões que passo a expor.

A ação revisional proposta pelos autores Anis Sebastião, Antonio Vendrame, Carlos Rizzatto, José Manelcci, Ana Bernardi e Irma Mazza Piccino foi proposta em 24/01/1991.

A sentença, proferida em 12/11/1991, condenou o INSS a revisar o benefício dos autores, para aplicar no primeiro reajuste o índice integral e não proporcional, observando-se nos reajustes posteriores a mesma variação do salário mínimo, efetuando-se o pagamento das diferenças de uma única vez, corrigidas pela súmula nº 71 do extinto TFR e incluídos percentuais inflacionários de junho/87, janeiro/89 e IPCs de março e abril de 1990, além do IGP de fevereiro de 1991, com juros de mora devidos a partir da citação, além de honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas mais uma anuidade das vincendas (f. 57/58).

Na decisão dos embargos de declaração, o Juízo *a quo* determinou o acréscimo à condenação, estabelecendo que o réu deverá fazer o cálculo do primeiro salário-de-benefício dos autores corrigindo integralmente todos os salários-de-contribuição que o integram, pela variação da ORTN/OTN (f. 67).

O INSS interpôs apelação e a Primeira Turma negou provimento ao recurso, muito embora tenha determinado que, na correção monetária, fosse aplicada a súmula nº 71 do ex. TFR até a propositura da ação e, após esta, se aplicasse o regramento traçado na Lei nº 6.899/81 (f. 84).

Após, os 6 (seis) autores apresentaram os cálculos na execução, no valor total de R\$ 423.034,76 (quatrocentos e vinte e três mil trinta e quatro reais e setenta e seis centavos), em valores de 11/07/1995 (f. 229/233).

Dito isso, o primeiro ponto a ser observado é a óbvia premissa de a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão.

Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impedirá "*que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar*" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Eis o conteúdo da súmula nº 260 do extinto e Egrégio Tribunal Federal de Recursos: "No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado". (grifo)

Desde logo, constata-se que não há que se falar em equiparação da renda mensal com o salário mínimo, situação não prevista no direito positivo, além de se tratar de comando não constante da sentença.

Vale a pena transcrever a lição de Ana Maria Wickert Theisen, *in verbis*: "Aspecto interessante repisar, respeita ao fato de que a Súmula 260 do TFR, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não previu, nem autorizou, uma vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios variavam na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, adequando-se neste ponto à política salarial. Por outro lado, os benefícios com data inicial no mês de reajuste, necessariamente já tinham repassado o índice integral (12/12 ou 6/6). Inobstante, muitos segurados enquadrados nesta situação buscaram aplicação do verbete em cotejo, sem a compreensão de que a defasagem em suas rendas mensais decorria, em muitos casos, de outros fatores. Finalmente, ainda em relação ao primeiro reajuste, já adentrando em período posterior à Constituição Federal de 1988, embora fugindo, ligeiramente, à sistemática deste trabalho, imperioso se faz reconhecer que hoje sua aplicação não mais se apresenta possível, a não ser em casos de ações revisionais ajuizadas antes de março de 1994 e, eventualmente, ainda não julgadas. Ocorre que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, na norma transitória do art. 58, uma equiparação ao salário mínimo para os benefícios em manutenção, a ser aplicada a contar do sétimo mês de sua promulgação (05.10.1988), ou seja, abril de 1989. Com isso, todos os benefícios já em manutenção tiveram sua renda mensal revista desde abril de 1989 e eventuais defasagens que se haviam feito sentir até então, em razão da proporcionalidade, restaram corrigidas. Some-se a isto a prescrição quinquenal, que se opera em matéria de benefícios previdenciários e qualquer pleito que visasse à aplicação da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, no tocante ao aspecto em exame, perdeu razão de ser ao final de março de 1994." (*Direito Previdenciário, Aspectos materiais, processuais e penais, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1999, p. 157*). Deploravelmente, observo que os cálculos acolhidos, realizados pela contadoria judicial da Comarca de Jaú (f. 23 *usque* 50), utilizou o salário mínimo como multiplicador, em total afronta ao título executivo, razão por que deverão ser refeitos.

No tocante à **prescrição**, cuida-se de questão de ordem pública, ínsita à matéria previdenciária, constituindo norma cogente, porque prevista no artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91, também vigente na data da propositura da ação (CLPS).

Tratando-se do dinheiro público, pertencente aos cidadãos, oriundo de pesados impostos arcados pelos contribuintes, não se concebe a pretendida desconsideração da prescrição, mesmo porque geradora de privilégios injustificáveis à luz do princípio da moralidade administrativa (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal), norma que sobrepassa todo o ordenamento jurídico.

Atualmente, a própria legislação já prevê expressamente que deve o juiz reconhecer a prescrição de ofício (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil).

Também agiu corretamente o Juízo *a quo* ao afastar os índices expurgados da inflação. A uma, porque o Tribunal expressamente os afastou, ao determinar a aplicação sucessiva da súmula nº 71 do ex. TFR e Lei nº 6.899/81.

A duas, porque a cumulação da súmula nº 71 do extinto e egrégio Tribunal Federal de Recursos implica geração de **enriquecimento ilícito dos segurados**, em detrimento do patrimônio público, já que utiliza dois critérios de correção, cada um deles, só por só, bastante para efetuar a correção do valor real do benefício.

Com efeito, a despeito de o processo ser autônomo ao direito material, na ciência processual moderna, ninguém desconhece ou nega que a finalidade precípua de tal instrumento é dar à parte o que tem direito. Deveras, o processo surgiu com o desiderato de atribuir a cada um o que é seu, de realizar o direito material, restabelecendo as coisas em seus devidos lugares. Se não fizer isso, estará fugindo de sua finalidade existencial.

Portanto, não é possível que formalidades sejam capazes de alterar a verdade material dos fatos em prol de uma tachada verdade formal ou ficta. Decerto, há o princípio da segurança jurídica. Porém, tal princípio não pode se resumir na certeza formal de uma decisão judicial. Mais que isso, a segurança jurídica deve transcender a forma para atingir o conteúdo justo, o conteúdo correto.

As instituições jurídicas quando não dão à parte aquilo que tem que receber pode ser tudo, menos Direito. Isso porque a ontologia do Direito é a justiça. Na Roma antiga, o Direito se resumia, além do *honestare vivere e neminem laedere*, no *suum cuique tribuire*, que, passando para o vernáculo, significa atribuir a cada um o que é seu. Portanto, mais grave é o não recebimento do que de direito, do que a preservação de uma forma, muitas vezes, esdrúxula.

No caso dos autos, há que se falar, também, na presença do *interesse público*, porque quem paga indevidamente são, *in extrema ratio*, os contribuintes. O erário é um bem de todos, porque o dinheiro é do povo. Logo, como, via de regra, o interesse público prevalece sobre o individual, não se pode pagar ao autor além do realmente devido.

À vista de tais considerações, deve-se ponderar que **a execução apresentada pelos autores-embargados padece de erro material**, que não transita em julgado.

Sendo assim, a correção, neste *iter* processual, não agride, sobremaneira, nem a regras formais do processo, pois, no escólio de Humberto Theodoro Júnior:

"Nenhum dispositivo de lei ou princípio de direito abona a tese daqueles que pretendem ver nos resultados da execução não embargada uma estabilidade equivalente à coisa julgada." (grifo não constante no original)

Há julgados no mesmo sentido, cujas partes que ousou transcrever:

"Ora, se a liquidação adotou fatores que não foram albergados pela sentença objeto da execução, alcançando valores muito além daqueles devidos, isto constitui parcela indevida, gerada por erro material na confecção dos cálculos. Direrente seria a hipótese em que a sentença tenha traçado critérios para a elaboração de cálculos e, em fase posterior à respectiva liquidação, o juiz busque alterar tais critérios, pois no caso haveria ofensa à coisa julgada, conforme tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça. Todavia, ao que se verifica na hipótese dos autos, de acordo com o cálculo da contadoria judicial, não houve alteração de critérios pelo juiz da execução, pois na realidade os agravantes, em seus cálculos, teriam utilizado fatores não previstos ou estabelecidos na sentença exequente." (grifo) (TRF 3ª Região, décima turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.071079-1, rel. Des. Federal Galvão Miranda, j. 30/03/05).

De fato, "...apurado o erro, o dano ao erário e o enriquecimento sem causa da parte contrária restarão configurados. Hipóteses como esta não comportam alegações de preclusão e de ofensa à coisa julgada, sob pena de se ofender, sim, o princípio da moralidade. O erro material, em razão das graves conseqüências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada." (grifo) (TRF 3ª Região, segunda turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.011521-5, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 20/03/03).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, **o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recursos fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra dormientibus non succurrit jus, inadequada e inaplicável a direitos e recursos financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social.**" (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

Para além, a aplicação de tais índices expurgados, para fins de **liquidação do débito** durante o período de vigência da revisão do art. 58 do ADCT (05/04/89 até a regulamentação da Lei nº 8.213/91 pelo Decreto nº 357/91) não poderá vigorar. Ao final das contas, a vinculação do valor da renda mensal com o salário mínimo, só por só, já basta para fazer sua adequada reposição.

Assim, não é possível se admitir a aplicação simultânea de expurgos inflacionários com a súmula nº 71 do ex. Tribunal Federal de Recursos, pelas mesmas razões apontadas no parágrafo acima.

Além de estabelecido o *inter* da correção monetária no título, foi fixado, de forma oblíqua, a aplicação dos índices inflacionários na correção monetária. **Ao final das contas, a correção monetária pela Súmula 71 e pelos expurgos importaria em dúplice correção de um mesmo débito.**

Não é diverso o entendimento jurisprudencial:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 201, § 5º, CF/88. DIFERENÇAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA SÚMULA 71 DO TFR DEFERIDA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. NOVA AÇÃO. COBRANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.

1. A utilização do critério preconizado pela Súmula n.º 71 do TFR como forma de correção monetária é incompatível com a inclusão dos expurgos inflacionários. Precedentes.
2. Determinada a correção monetária das diferenças pagas em atraso nos moldes da Súmula n.º 71 do TFR, por força de decisão transitada em julgado, mostra-se impossível o ajuizamento de nova ação visando à cobrança dos expurgos inflacionários incidentes sobre os mesmos valores, sob pena de afronta à coisa julgada.
3. Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido. (grifo não constante no original) (STJ, REsp 497170/CE, Quinta Turma, DJ 30/06/2003, p. 300, Relatora Min. LAURITA VAZ)

1.TENDO A DECISÃO JUDICIAL TRÂNSITA EM JULGADO DETERMINADO, COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO, A APLICAÇÃO DA SÚMULA 71 DO EXTINTO TFR ATÉ A DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO, DEVEM SER OBSERVADOS OS DITAMES NELA ESTABELECIDOS, NÃO INCIDINDO OS ÍNDICES EXPURGADOS PELO GOVERNO NESSE PERÍODO, CONFORME ENTENDIMENTO ASSENTE NO EGRÉGIO STJ (RESP 260430/CE, REL. MIN. EDSON VIDIGAL, DJU 25.09.2000).

2. FAZ-SE IMPOSSÍVEL A CORREÇÃO MONETÁRIA ATRAVÉS DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS, QUANDO TAL PROCEDIMENTO AFRONTAR DIRETAMENTE A COISA JULGADA ESPELHADA NA SENTENÇA DE MÉRITO QUE DETERMINOU A CORREÇÃO DO DÉBITO ORIUNDO DA CONDENAÇÃO, ATÉ A DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO, SEGUNDO OS CRITÉRIOS DA SÚMULA 71 DO TFR, AFASTANDO, ASSIM, A APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS, POR MANIFESTA INCOMPATIBILIDADE ENTRE ELAS E A CORREÇÃO COM BASE NA VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO.

3. O PRINCÍPIO DA FIDELIDADE À COISA JULGADA, CONSAGRADO NO ART. 610 DO CPC, IMPEDE QUE A SENTENÇA JUDICIAL TRÂNSITA EM JULGADO SEJA MODIFICADA AO ENSEJO DA SUA LIQUIDAÇÃO, PREPARATÓRIA DA RESPECTIVA EXECUÇÃO.

4. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO E AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. (grifo não constante no original)

(TRF 5ª Região, AG nº 17613/CE, Quarta Turma, DJ 08/08/2002, p. 630 Relator Desembargador Federal Napoleão Maia Filho, v. u.)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO. REAJUSTE DO BENEFÍCIO. EXEGESE. SÚMULA 260 DO EX-TFR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO. SÚMULA 71 DO EX-TFR ÍNDICES EXPURGADOS. INAPLICABILIDADE. DUPLICIDADE DE CRITÉRIOS.

1. Em sede de execução por título judicial cumpre observar o princípio geral da fidelidade ao título exequendo, segundo o qual buscar-se-á apenas o cumprimento daquilo que o magistrado haja determinado na sentença.

2. Os Cálculos Judiciais, elaborados com base nos índices da política salarial, acham-se em perfeita consonância com a sentença exequenda que determinou expressamente o reajustamento do benefício com arrimo na Súmula 260 do ex-TFR, com aplicação do novo salário mínimo no cálculo do enquadramento das faixas previstas na Lei nº 6.708/79.

3. Na atualização monetária do débito, aplicou-se o índice do salário mínimo na forma da Súmula 71 do ex-TFR até a data do ajuizamento, ocorrida em janeiro de 1993, por força da determinação contida na sentença exequenda.

4. Em respeito ao princípio non bis in idem, não há que se falar na inclusão dos índices expurgados eis que observado como indexador, naquele período, a variação do salário mínimo de acordo com a Súmula 71 do ex-TFR, excluindo-se, por consequência, a incidência dos indexadores legais (Lei nº 6.899/81).

5. *Recurso desprovido.* (grifo não constante no original)

(TRF 2ª Região, AC - Apelação Cível nº 283657/RJ, Sexta Turma, DJU 04/07/2003 p. 444, Relator Juiz Poul Erik Dyrland, v. u.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUM-71/EX-TFR. INCLUSÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Se o critério fixado na sentença para correção monetária é o previsto na SUM-71/TFR, a qual tem por indexador variação do salário mínimo, não há que se falar em inclusão de índices expurgados, porquanto implicaria em duplicidade de critérios.

2. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 4ª Região, AG - Agravo de Instrumento nº 9604148095/RS, Quarta Turma, DJ 06/11/1996, p. 84837, Relator Juiz Nylson Paim de Abreu, v. u.)

Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, devendo, para tanto, usar o bom senso e a razoabilidade.

Fácil é notar, assim, que a sentença da ação de conhecimento, no ponto acima referido, **caso não fosse reformada nessa parte pelo acórdão proferido pela Primeira Turma**, seria inexigível, na forma do artigo 741, II e § único, do Código de Processo Civil.

De qualquer forma, caberá à contadoria do Juízo *a quo* efetuar o cálculo final, para fins de atualização dos débitos, com base nos critérios da Resolução nº 561/2007 do Conselho de Justiça Federal, no que não colidir com a presente decisão monocrática.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1o-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA APELAÇÃO DOS AUTORES-EMBARGADOS E LHE NEGO PROVIMENTO.** Sem prejuízo, de ofício, em razão da ocorrência de erros materiais, determino sejam os cálculos refeitos, razão por que **anulo o precatório já expedido.**

Oficie-se à Presidência desta Corte, informando o conteúdo integral desta decisão, salientando que a apuração do valor final do precatório será levada a efeito por decisão interlocutória monocrática, após manifestação da contadoria deste e. TRF da 3ª Região.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011243-49.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.011243-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA DA GLORIA FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : DIRCE FELIPIN (Int.Pessoal)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.12.06147-9 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática proferida em ação proposta com vistas ao reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, bem como à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Aduz a embargante, em síntese, que a decisão objurgada é omissa na análise dos documentos juntados, haja vista que os requisitos necessários para a concessão do benefício restaram preenchidos. Apresenta, para fins de prequestionamento, os declaratórios (fls. 141-148).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- A prova material carreada aos autos foi devidamente valorada (fls. 124-126):

"- Constatou-se que existe nos autos início de prova do labor rural da parte autora, a saber: certidão de casamento (fls. 14), realizado em 26.09.53, na qual consta a profissão de seu cônjuge como lavrador.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do cônjuge, constante do registro civil casamento (ou de outro documento), deveria ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.
- Cumpre salientar que os documentos escolares de fls. 15-22 não podem ser reconhecidos como prova material, uma vez que não comprovam, efetivamente, a atividade campesina desempenhada pela parte autora.
- No entanto, os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora, pessoal e efetivamente, trabalhou na atividade rural em todo o lapso temporal pretendido, principalmente no ano do documento colacionado, qual seja, em 1953, consoante fls. 62-64.
- JOSÉ EDUARDO MILANI disse que conheceu a demandante por volta do ano de 1961, quando a mesma trabalhava, ao lado do marido, nas lides rurais, na propriedade de Ernesto Milani, onde permaneceu até 1967. Declarou que após esse ano a requerente mudou-se para o quilômetro dezesseis, quando perdeu contato com esta, e que não chegou a presenciar a mesma trabalhando nesse local e não sabia dizer quando ela se mudou para a cidade.
- JOSÉ CARDOZO DA SILVA afirmou que conheceu a autora por volta de 1968, época em que a mesma residia e trabalhava na lavoura, na propriedade de Nicolau Neri, o que ocorreu até o ano de 1977 ou 1978, quando ela se mudou para a cidade.
- JOÃO ANTONIO NELLI declarou que conheceu a requerente em 1968, quando a mesma, em companhia do marido, residia e trabalhava na lavoura da propriedade do Sr. Nicolau Neli, o que ocorreu até o ano de 1978, quando ela se mudou para a cidade.
- In casu, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas."
- Diante da inconsistência e imprecisão dos depoimentos, em relação ao início de prova material, não foi possível observar o exercício da atividade rural no período pretendido.

- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado."
- Como exposto, a prova foi apreciada e considerada insuficiente para a concessão do benefício. Com efeito, sob o pretexto de omissão, pretende a embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

- Por fim, não se há falar em prequestionamento, quando não comprovada a ocorrência de hipótese prevista no artigo 535, incisos I e II, do CPC. Neste sentido, o seguinte entendimento, *verbis*:

"O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., proc. nº 97.03.040591-6, j. 22.03.2006).

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009034-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009034-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA DIMOVCI RAPOSO
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00054-6 1 Vt MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 13.05.08, com vistas à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez e ao deferimento de antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 28.07.09, julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença à parte autora, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Sentença não submetida ao reexame obrigatório.

A parte autora apelou pelo aumento da verba honorária.

O INSS interpôs apelação pela improcedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Contudo, não faz jus à percepção do benefício concedido.

No que respeita à incapacidade, foi realizada perícia médica, na qual o *expert* asseverou que a demandante é portadora de diabetes, hipertensão e doenças ortopédicas (fls. 67-70).

Entretanto, ao tecer considerações sobre os males em questão, concluiu que o lhe acarretam incapacidade parcial e temporária para o labor.

Em resposta ao quesito de nº 06, formulado pela autarquia federal, afirmou que as doenças determinam apenas a redução da capacidade de trabalho.

Ademais, observou-se, por meio de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 103-106), que a parte autora, posteriormente ao ingresso da presente demanda (13.05.08), continuou a efetuar contribuições para a Previdência Social, presumindo-se o exercício de suas funções.

Assim, não estando a parte autora incapacitada de forma total para o exercício de seu labor habitual, não se há falar em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. (...).

2. *Autora não demonstrou que é portadora de doença incapacitante, de forma total e permanente ou total e temporária que motivasse a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da qualidade de segurado, exigência concomitante em relação ao primeiro requisito.*

3. *Agravo legal a que se nega provimento".*

(TRF 3ª Região, AC nº 1029756, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u., DJU 17.04.08, p. 424).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a demandante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004623-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004623-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ANTONIO LEITAO HENRIQUE
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003523620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Antonio Leitão Henrique, da decisão reproduzida a fls. 47/47v., que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobretudo porque, embora o recorrente, pedreiro, nascido em 21/12/1953, afirme ser portador de hérnia discal lombar e tendinopatia inflamatória em ombro direito, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 34/46).

Além do que, o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005892-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005892-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : SONIA FATIMA OLIVEIRA SANZENI

ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00004026220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Sonia Fátima Oliveira Sanzeni, da decisão reproduzida a fls. 12/13, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 17/06/2004 a 10/01/2008, sendo que em 06/01/2010, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobretudo porque, embora a recorrente, nascida em 24/09/1950, afirme ser portadora de episódios depressivos e cefaléia, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 32/34).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009860-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009860-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : NELSON ALVES REIS

ADVOGADO : FILIPE HENRIQUE VIEIRA DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00024678420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Nelson Alves dos Reis, da decisão reproduzida a fls. 50/51, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Sustenta que embora tenha se submetido a reabilitação a nova atividade agravou suas moléstias, vez que exerce atividades repetitivas e com carga superior a 5 quilos.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 18/12/2008 a 02/07/2009, sendo que em 18/02/2010, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acatamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 19/06/1965, afirme ser portador de epicondilite umeral e túnel do carpo, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 40/49).

Além do que, o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000675-36.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.000675-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : IVONE RAMOS CARDOSO ROSA
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 96.00.00243-6 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em fase executória, determinou a suspensão do levantamento de valores que viessem a ser depositados.

Tendo em vista o pagamento integral do precatório complementar em 21.02.03 à agravante, conforme consulta processual realizada nesta Corte, resta prejudicado o presente agravo, por perda de objeto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007269-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007269-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : IRONILDES DE FARIA
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 10.00.00610-0 1 Vr CACAPAVA/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria, postergou a apreciação do pedido de antecipação da tutela para após a realização da perícia (fls. 19-22).

Sustenta a agravante, em síntese, que, em razão do caráter alimentar da pretensão deduzida em Juízo, há receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Aduz que os documentos juntados aos autos são suficientes para a antecipação da tutela. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso (fls. 02-13).

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que estiver em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

A depender a concessão de tutela antecipada do atendimento dos requisitos legais, é firme o entendimento na jurisprudência, no sentido de que, caso não existam elementos suficientes ao convencimento do Juiz sobre a presença de

tais pressupostos, é possível postergar a sua apreciação para momento posterior à apresentação da resposta do réu, ou para após a elaboração do laudo pericial, como no caso vertente.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE POSTERGOU A ANÁLISE DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. POSSIBILIDADE. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS (PERÍCIA MÉDICA E ESTUDO SOCIAL). AGRAVO IMPROVIDO.

- A decisão agravada não indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, mas apenas postergou a sua análise para depois da vinda do laudo pericial.

- É lícito ao juiz, concluindo pela necessidade da resposta do réu ou de uma maior dilação probatória para a verificação do direito alegado, postergar a análise do pedido antecipatório, não podendo o tribunal concedê-la em substituição ao juiz de primeiro grau, salvo se evidentes os danos graves que possam resultar da decisão e os pressupostos da tutela antecipada. Precedentes jurisprudenciais.

- No que se refere à produção antecipada da perícia médica e do estudo social, nos termos do artigo 849 do Código de Processo Civil, somente é admissível a antecipação da perícia se houver fundado receio de que a verificação dos fatos, na pendência da ação, venha a se tornar impossível ou muito difícil.

- Agravado de instrumento improvido." (TRF, 3ª Região, 7ª Turma, AG nº 2003.03.00.077175-1, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10.09.07, v.u. DJU 04.10.07, p. 382).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSTERGADA A APRECIACÃO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

1. É possível ao julgador, quando não convencido da plausibilidade do direito alegado, postergar a apreciação do pedido de antecipação de tutela, para depois do término da instrução probatória, inexistindo neste ato qualquer ilegalidade.

2. Inviável a concessão de tutela antecipada, pois não se verifica a verossimilhança do direito à implantação do benefício, uma vez que há laudo pericial constatando a incapacidade parcial para o trabalho e a possibilidade do agravado exercer atividades leves.

3. No tocante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do art. 273 do CPC.

4. Agravado de instrumento improvido." (TRF, 3ª Região, 10ª Turma, AG nº 2004.03.00.042890-8, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16.11.04, v.u. DJU 13.12.04, p. 259).

Ademais, não tendo sido apreciado o pedido de antecipação da tutela, em primeiro grau, não se pode fazê-lo, nesta instância, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Ante o exposto, **nego seguimento ao vertente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007710-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007710-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : MARCIO DE SOUZA ZUMBA

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARAPICUIBA SP

No. ORIG. : 10.00.01215-3 1 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de restabelecimento de benefício de auxílio doença, se absteve de apreciar pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 02-05).

O recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

É que o agravante pretende reformar decisão proferida em 19.02.10, disponibilizada no Diário Eletrônico, em 03.03.10, da qual foi intimado no dia 04.03.10, quinta-feira (fls. 57).

No que concerne à forma de contagem dos prazos processuais, estabelece o § 2º do artigo 184, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Os prazos somente começam a correr do 1º (primeiro) dia útil após a intimação".

Dessa forma, tem-se que o *dies ad quem* para interpor o recurso, foi segunda-feira, dia 15.03.10.

Assim, o recurso protocolizado no dia 16.03.10 é de ser considerado extemporâneo, à luz do prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao vertente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007733-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007733-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : SIRLEI DE ANDRADE MATOS DE ALMEIDA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP

No. ORIG. : 08.00.05715-9 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

- Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em fase executória, determinou a expedição de alvará, em separado, à parte autora e ao procurador, ordenando a apresentação de planilha de cálculo do valor pertencente ao patrono e à requerente, bem como a juntada de cópia do contrato de honorários (fls. 25).

- Sustenta a agravante, em síntese, que o instrumento de procuração de fls. 11 outorga, ao seu procurador, poderes para receber valores em seu nome, consoante dispõem os artigos 308, 653 e 661 do Código de Processo Civil. Alega que não há nos autos ocorrência de fraude, prejuízo ou transtorno à parte autora, que possa justificar a decisão agravada (fls. 04-06).

- Requer o provimento do recurso, para reconhecer o direito do advogado de obter, em seu nome, alvará de levantamento, independentemente da juntada do contrato de honorários advocatícios ou cálculo discriminatório, haja vista possuir poderes específicos para tanto (fls. 07).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A agravante insurge-se contra decisão que determinou a expedição de alvará, em separado, à autora e seu procurador. Requer o reconhecimento do direito do advogado de obter, em seu nome, alvará de levantamento, independentemente da juntada de contrato de honorários ou cálculo discriminatório de valores.

- Razão assiste à agravante.

- A jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que "o advogado legalmente constituído com poderes na procuração para receber e dar quitação, tem direito inviolável à expedição de alvará em seu nome, a fim de levantar depósitos judiciais e extrajudiciais" (AgRg no Ag n. 425.731-PR, Relator Ministro Luiz Fux, j. em 04.02.03, DJU 24.02.03, p. 194).

- Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da Corte Superior:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO.

ADVOGADO. PODERES PARA RECEBER E DAR QUITAÇÃO, BEM COMO PARA EFETUAR O LEVANTAMENTO DE QUANTIAS DEPOSITADAS.

- O advogado legalmente constituído, com poderes para receber e dar quitação, bem como para levantar importâncias depositadas, tem direito à expedição do alvará em seu nome. Precedentes do STJ.

- Recurso ordinário provido." (ROMS 18546, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j. em 21.06.05, DJU 15.08.05, p. 315)

"PROCESSO CIVIL E CIVIL. PROCURAÇÃO. PODERES ESPECIAIS. RECEBER E DAR QUITAÇÃO. AÇÃO ACIDENTÁRIO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. ART 109 DA LEI 8213/91.

- O art. 109 da Lei 8213/91 não se aplica aos depósitos judiciais.

- Conferindo o instrumento de mandato poderes especiais ao advogado para receber e dar quitação, tem ele direito a obter, em seu próprio nome, alvará de levantamento de depósito judicial, mesmo nas ações em que seja parte o INSS. Recurso não conhecido." (REsp. 172.874-SP, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.09.98, DJ 28.09.98, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADVOGADO. PROCURAÇÃO PARA O FORO. PODERES ESPECIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. ART. 109 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. ART. 38/CPC. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. O advogado legalmente constituído, com poderes para receber e dar quitação, tem direito inviolável à expedição de alvará para levantamento e depósitos judiciais decorrentes de condenação imposta ao ente previdenciário.

2. Inaplicabilidade do art. 109 da Lei 8.213/91, que regulamenta a procuração cuja finalidade é distinta da outorgada para fins judiciais e que não foi violentada pela decisão impugnada.

3. O recurso especial pelo fundamento da letra "a" impõe o questionamento explícito dos dispositivos de leis federais invocados pelo recorrente.

4. Acórdão afinado com a jurisprudência da Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

5. Recurso não conhecido". (REsp. 245.129-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 20.09.01, DJU 19.11.01)

- Nesta Corte também já se decidiu sobre o tema, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DO ADVOGADO.

1. Pela inteligência do art. 38, do Código de Processo Civil, uma vez conferido ao patrono da parte instrumento com poderes expressos e especiais para receber e dar quitação, este pode proceder ao levantamento dos depósitos judiciais efetuados no processo de execução.

2. Dentre as normas comuns de hermenêutica legal, aplica-se também ao direito processual a chamada interpretação sociológica ou teleológica que objetiva adaptar o sentido ou finalidade da norma às novas exigências sociais, conforme previsto pelo art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil: "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

3. A lei arma o juiz de poderes para atuar de ofício contra a fraude processual e, ainda que não haja nos autos qualquer indício de má-fé por parte do respectivo procurador, deve-se resguardar o segurado de quaisquer percalços, evitando-se eventuais fraudes.

4. Não se vislumbra, *in casu*, que o patrono do agravante não cumprirá o seu mister, qual seja, o recebimento do valor depositado judicialmente e o conseqüente repasse ao seu constituinte.

5. Agravo de instrumento provido. (AI 148803 - Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10.12.08, p. 471).

- Constatado que, na cópia da procuração *ad judicium*, acostada aos autos às fls. 11, a agravante outorga poderes ao patrono, Geovane dos Santos Furtado, para receber e dar quitação e, inclusive, levantar quantias em seu nome.

- Desta feita, defiro o pedido de alvará de levantamento em nome do advogado da recorrente, condicionando a efetivação de tal direito à prévia intimação pessoal da agravante, como medida de proteção ao hipossuficiente. Nesse rumo, o julgado da Terceira Seção desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. INTIMAÇÃO DO AUTOR DA EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DO ADVOGADO EM AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE

PRECONCEITO CONTRA A CLASSE. ILEGALIDADE E VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPETRAÇÃO AJUIZADA POR TERCEIRO. ADMISSIBILIDADE. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

- *É terceiro aquele que não tomou parte na causa, o advogado que em Juízo defende direito que não lhe pertence.*
- *O advogado-impetrante não é vinculado à relação de direito material, daí que não realiza atos no processo, não é titular de poderes, faculdades ou ônus.*
- *Ausência de demonstração de nexo de interdependência entre a relação jurídica discutida na ação de revisão de benefício previdenciário e a de que o advogado afirma ser titular.*
- *Inexistência de ônus de recorrer.*
- *Admissibilidade do mandado de segurança.*
- *A intimação da parte da expedição de alvará de levantamento não causa prejuízo ao advogado, restando preservados seus direitos e o exercício digno de sua profissão.*
- *Valores de titularidade da parte, nada havendo de ilegal ou abusivo na determinação de que seja comunicada do depósito do dinheiro realizado pela autarquia previdenciária.*
- *Segurança denegada." (MS 247142, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU 30.01.07, p. 320) (g.n.)*

- Quanto à determinação de juntada do contrato de honorários, também merece reforma a decisão agravada.
- De acordo com o artigo 5º da Resolução 55/09, se o advogado quiser destacar do montante da condenação os valores referentes a honorários contratuais, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da expedição do ofício requisitório.
- *In casu*, conforme pesquisa ao sistema de informações processuais desta Corte, a RPV já foi registrada sob o número 2009.00.5979-0.
- Entretanto, decorrido o momento oportuno para a manifestação de vontade de destacamento de verba contratual pelo patrono, desnecessária se dá a juntada do aludido contrato.
- Nesse sentido:

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS NOS AUTOS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 22, § 4º, DO ESTATUTO DA ADVOCACIA.

- **Possível o pagamento dos honorários advocatícios contratuais nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, desde que apresente o respectivo contrato antes de expedido o mandado de levantamento ou o precatório, nos termos do artigo 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia.**

- *As objeções quanto à competência da Justiça Federal para deferir o desconto dos honorários contratuais, à vista do disposto no artigo 109 da Constituição da República ou da necessidade de serem pleiteados em via própria, foram afastadas pela Resolução nº 438, de 30.05.2005, do Conselho da Justiça Federal, ao permitir tal procedimento.*

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento." (TRF-3ª região, AG 2006.03.00.020708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., j. 14.08.06, DJU 07.02.07, p. 612).*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. ART. 22, § 4º E 24, § 1º DA LEI Nº 8.906/94.

1. A execução dos honorários advocatícios pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier. Inteligência do artigo 24, § 1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).

2. O artigo 22, § 4º, da mesma lei, determina que, se o advogado juntar aos autos o contrato de honorários advocatícios pactuado com seu cliente, o juiz deverá determinar o pagamento do valor contratado.

3. Tendo o nobre causídico atendido tal disposição legal, deve-lhe ser pago o valor contratado, a ser descontado do quantum devido na ocasião do pagamento do precatório.

4. Agravo de instrumento provido" .(AG nº 236414, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 21/11/2005, por maioria, DJ 16/12/2005, p. 685)

- Determino, portanto, a expedição do alvará em nome do advogado, independentemente da juntada de planilha de cálculo discriminatório ou contrato de honorários advocatícios.
- Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.
- Intimem-se. Publique-se. Comunique-se. Oficie-se à Presidência desta Corte.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020912-91.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020912-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GETULIO VIEIRA PINTO
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
No. ORIG. : 06.00.00008-6 3 Vr ITAPETININGA/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 180-181: atenda-se, solicitando-se certidão de objeto e pé extraída dos autos da ação de interdição.
Não havendo resposta do Juízo no prazo de 30 (trinta) dias, tornem os autos conclusos.
Intimem-se. Publique-se
São Paulo, 26 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Expediente Nro 3962/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010804-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.010804-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE APARECIDO FERRAZ
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00039-1 4 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de ação, ajuizada em 05.09.06, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento de sua esposa, alegando, para tanto, que a finada era trabalhadora rural.
Documentos (fls. 11-18).
Assistência judiciária gratuita (fls. 26).
Citação aos 02.03.07 (fls. 37).
Contestação (fls. 39-49).
A sentença, prolatada aos 21.10.07, julgou improcedente o pedido (fls. 83).
A parte autora interpôs apelação para pugnar pela procedência do pedido (fls. 89-92).
Contrarrazões (fls. 102-107).
Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de sua esposa. Argumentou que ela foi lavradora.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 28.05.06, consoante certidão de fls. 15, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei 8.213/91. Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O artigo 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pela finada, conforme cópia da CTPS dela, com vínculo empregatício para o exercício de atividade rural, no período de 02.01.90 a 29.12.90 (fls. 16-17). Na certidão de óbito, constou sua qualificação profissional como "do lar" (fls. 15).

Contudo, não há depoimento testemunhal para corroborar o início de prova material do alegado trabalho rural. Destarte, a parte autora, por desídia, não compareceu à audiência da qual foi intimada e deixou de produzir provas, de modo que não se há falar em cerceamento de defesa (fls. 66, 68-70 e 72-74).

No que tange ao vínculo empregatício, houve a perda da qualidade de segurada da finada, visto o encerramento de seu vínculo empregatício aos 29.12.90, e o falecimento aos 28.05.06 (fls. 07).

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, pois permaneceu por mais de 15 (quinze) anos sem contribuir ou manter vínculo com a Previdência Social, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurada da falecida.

Não se deve confundir período de carência, definida no artigo 24 da Lei 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do artigo 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. Restou, pois, desatendido o último dispositivo em tela.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004243-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004243-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : CELIO GERALDO CANHETE
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00005597420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

Cuida-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, contra decisão monocrática proferida em autos de agravo de instrumento, que negou seguimento ao recurso interposto com vistas à obtenção de tutela antecipada em ação ordinária para restabelecimento de auxílio-doença (fls.71-72 e 74-79).

Aduz a parte autora que o julgado é omisso quanto à violação dos artigos 62, 89 e 101 da Lei 8.213/91. Pede que seja dado efeito infringente ao recurso, sanando as omissões apresentadas (fls. 74-79).

DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Por sua vez, o artigo 557, do mesmo diploma legal autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente, tendo em vista que o recurso está em manifesto desacordo com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min.Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386)

Com efeito, sob o pretexto de omissão do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, em face da clareza do aresto, o efeito modificativo somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A insistência em questionar o tema não se justifica.

Para casos que tais, aliás, dispõem os arts. 14 e 17 do Código de Processo Civil:

"Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com lealdade e boa-fé;

III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito;

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado."

"Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra exposto texto de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório."

Na lição de Nelson Nery, as condutas previstas no art. 17 do citado diploma identificam, positivamente, expressões de ordem subjetiva propostas no art. 14 do mesmo *codex*, *ipsis litteris*:

"Dever das partes e procuradores. Não é ônus mas dever de probidade e lealdade processual, que deve ser observado pelas partes e seus procuradores. Caso a parte ou seu procurador descumpra o dever de probidade, fica sujeita à sanção repressiva do CPC 16 a 18, independentemente do resultado da demanda. O termo 'parte' deve ser entendido em seu sentido lato, significando todo aquele que participa do processo, incluindo-se o assistente, o oponente, o litisdenunciado, o chamado ao processo (arruda Alvim, CPCC, II, 122)."

*"Conceito de litigância de má-fé. É a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o improbus litigator, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito. As condutas aqui previstas, definidas positivamente, são exemplos do descumprimento do dever de probidade estampado no CPC 14". (NERY JUNIOR, Nelson, **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**, 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 365 e 371, notas 2 e 1 aos arts. 14 e 17 do CPC, respectivamente.)*

Embargos de declaração em que não ocorre a hipótese de omissão, contradição ou obscuridade, consubstanciando rediscussão incabível de assunto superado, permite, *concessa venia*, concluir manifestamente protelatórios os embargos, o quê, à evidência, não se confunde com lídimo direito de recorrer.

Destarte, não obstante a multa, de forma geral, esteja prevista no art. 18 do compêndio processual civil, incide na espécie o parágrafo único do art. 538 do CPC, porque específico para os embargos de declaração, motivo pelo qual aplico, de ofício, em favor da parte embargada, multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, a partir do ajuizamento do feito, segundo o Provimento "COGE" 64/05.

Nesse rumo, a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIOS - DISCUSSÃO SOBRE POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MULTA PROCESSUAL A ENTE PÚBLICO (INCRA) - ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER.

1. O INCRA, em patente abuso do direito de recorrer, volta a insistir em questão já julgada, tanto por decisão monocrática, quanto na Segunda Turma, em sede de agravo regimental; qual seja, a questão da incidência da Súmula 07/STJ ao caso dos autos.

2. Não-configuração das hipóteses do art. 535 do CPC, mas sim do art. 538, parágrafo único, do diploma processual, por terem sido os embargos utilizados de forma manifestamente protelatória.

3. Em que pese a existência de precedentes e posicionamento no sentido da impossibilidade de se condenar o ente público ao pagamento de multa, por litigância de má-fé ou por recurso manifestamente abusivo, uma vez que não se poderia obrigá-lo a tanto porque é isento de todo e qualquer tipo de custas processuais, não se há de coadunar com esta posição, pois 'custas processuais' não se confundem de modo algum com o caráter penalizante e educador da multa processual.

4. Assim, mais do que mera possibilidade, porém, é dever do magistrado aplicar a multa destacada no parágrafo único do art. 538 do CPC, por ser atribuição do ofício do juiz coibir todo o tipo de chicana processual.

5. À causa, em 8.1.2001, atribui-se o valor de R\$ 88.158,58 (oitenta e oito mil, cento e cinquenta e oito reais e cinquenta e oito centavos). Mostra-se perfeitamente razoável, para este caso de recurso manifestamente protelatório, a imposição de multa no patamar de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, tudo com espeque no art. 538, parágrafo único, do CPC. Embargos declaratórios rejeitados. Aplicação de multa processual no importe de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa." (STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, EAREsp 908.224, v. u., DJU 15/2/2008, p. 00084)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMPRESA INCORPORADORA. INCLUSÃO, NA BASE DE CÁLCULOS DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, DAS CONTRIBUIÇÕES DAS EMPRESAS INCORPORADAS. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INTUITO PROTETATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. EMBARGOS NÃO-CONHECIDOS.

1. Embargos de declaração opostos sob o pretexto de existência de erro material no julgado pois '...restando assentado pelas instâncias ordinárias que os recolhimentos só foram apresentados quando da execução do julgado, torna-se inequívoca a sua exclusão, não pelo argumento de que as empresas incorporadas deveriam pleitear a sua compensação/repetição em nome próprio, mas sim, em face de impossibilidade de execução fora do alcance da coisa julgada'.

2. Não se conhece de embargos de declaração manejados com o intento exclusivo de procrastinar o feito. No caso, a referida ação de conhecimento autuada sob o n.º 94.0017830-1, após o início da execução dos honorários advocatícios nos próprios autos da ação de conhecimento, foi reautuada sob nova classe tomando o n.º 2000.2535-3, tudo nos termos do Regimento Interno do TRF da 1ª Região, conforme comprovam movimentações em anexo. Ressaltando, portanto, que tal fato não tem o condão de comprovar, como pretende o embargante, que as guias dos '...recolhimentos só foram apresentadas quando da execução do julgado'...

3. Caracterizada a litigância de má-fé do INSS e o evidente intuito de tumultuar, procrastinar o processo e induzir a erro este Colegiado mediante o uso indevido destes embargos declaratórios, deve a autarquia embargante ser condenada na sanção cominada no artigo 18 c/c a multa do artigo 538, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

4. Embargos não-conhecidos." (STJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, EDREsp 645.455, v. u., DJU 17/10/2005, p. 00182)

Isso posto, nego seguimento aos embargos de declaração. Condenada a parte autora ao pagamento de multa, em favor da parte embargada, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, a partir do ajuizamento do feito, segundo o provimento "COGE" 64/05.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021024-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021024-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CACILDA MILLANI incapaz e outro

: WALLACE CHRISTIAN FERNANDES

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP

No. ORIG. : 05.00.00086-4 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que os autores, na qualidade de companheira e filho de Francisco Pereira Fernandes, falecido em 08.03.04 (fls. 14), buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que o *de cuius* era trabalhador rural.

Documentos (fls. 08-32).

Assistência judiciária gratuita (fls. 34).

Citação aos 25.08.05 (fls. 39).

O INSS apresentou contestação (fls. 41-47).

Provas testemunhais (fls. 65-70).

A sentença, prolatada aos 25.12.06, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão morte aos autores, calculada nos termos do art. 75 da Lei 8.213/91, desde a citação, momento a partir do qual deverá incidir os juros de mora, correção monetária desde os vencimentos, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Sem custas. Foi determinada a remessa oficial (fls. 75-80).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (fls. 83-91).

Contrarrazões (fls. 93-94).

A parte autora interpôs recurso adesivo para requerer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do óbito, os honorários advocatícios elevados para 15% (quinze por cento) sobre a liquidação final e os juros de mora sejam fixados em 1% (um por cento) ao mês (fls. 93-97).

Contrarrazões (fls. 99-101).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, pelo desprovimento da apelação do INSS (fls. 107-110).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, aos 25.08.05, e a sentença, prolatada em 25.12.06, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.

Trata-se de ação, ajuizada em 19.07.05, com pedido de concessão de pensão por morte de Francisco Pereira Fernandes, falecido em 08.03.04, na condição de companheira e filho menor. Afirmaram que ele sempre foi lavrador.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 08.03.04, consoante certidão de fls. 14, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cuius*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rural pelo *de cujus*, cópia da certidão de óbito, onde está qualificado como lavrador (fls. 14), extratos da Previdência Social, com vínculos empregatícios em atividade rural (fls. 15-27), e cópias de rescisão de contratos de trabalho (fls. 28-32).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

De outro giro, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pelos autores filhos, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida, conforme certidão de nascimento acostada (fls. 13).

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cujus*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comum, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: a certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era solteiro (fls. 14) e cópia da certidão de nascimento do filho do casal, aos 31.08.94 (fls. 13).

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII).

A par de toda documentação apresentada, foram ouvidas testemunhas, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*, bem como foram coerentes e robusteceram a prova de que ele trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 65-70.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cujus* e, por conseqüência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da citação para a autora Maria Cacilda Millani, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão, visto que não há nos autos comprovação de requerimento administrativo e a presente ação foi ajuizada após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74, II, Lei nº 8.213/91).

Já para o autor Wallace Christian Fernandes, filho menor impúbere do falecido, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, visto que o prazo previsto no art. 74, inc. I, da Lei 8.213/91, de natureza prescricional, não tem

aplicabilidade em se tratando de pensionista menor impúbere, conforme art. 79 e parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e art. 198 do Código Civil de 2002.

Referentemente à verba honorária, deve-se determinar que sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a base de cálculo dos honorários advocatícios **E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DOS AUTORES** para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito somente para o autor Wallace Christian Fernandes e estabelecer o critério de apuração dos juros de mora. No mais, mantenho a r. sentença. Correção Monetária conforme explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005920-96.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.005920-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : MARIA DE JESUS ARAUJO GOMES LOPES e outro
: PATRINE GOMES LOPES incapaz
ADVOGADO : REGINA CELIA DA SILVA PEGORARO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDÓ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 16.08.06, em que as autoras buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do cônjuge/genitor.

Documentos (fls. 08-16).

Citação aos 15.12.06 (fls. 38).

Assistência judiciária gratuita (fls. 41).

O INSS apresentou contestação (fls. 45-54).

Parecer do Ministério Público Federal pela procedência do pedido (fls. 110-113).

A sentença, prolatada aos 12.08.08, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte às autoras, desde a data do óbito (27.10.98), correção monetária nos termos do Prov. 64/05 CGJF da 3ª Região, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súm. 111 do STJ. Custas *ex lege*. Foi concedida a antecipação de tutela e determinada a remessa oficial (fls. 120-122).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, pelo parcial provimento da remessa oficial para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo, aos 31.03.99, em relação à autora Maria de Jesus Araújo, esposa do finado (fls. 138-143).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 27.10.98, consoante certidão de fls. 11, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Primeiramente, o artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, assegura o direito colimado pelas autoras, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida, conforme se verifica da cópia da certidão de casamento, celebrado aos 17.12.94, bem como da certidão de nascimento da filha do casal, aos 07.06.95 (fls. 11-12).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, a parte autora apresentou cópia da CTPS dele, com vínculo empregatício em atividade urbana, no período de 17.08.98 até a data do óbito (fls. 09). Era segurado empregado, nos termos do art. 11 da Lei 8.213/91.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, aos 31.03.99, em relação à autora Maria de Jesus Araújo Gomes, visto que o mesmo foi realizado após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74, II, Lei 8.213/91).

Já para a autora Patriline Gomes Lopes, filha menor impúbere do falecido, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito (27.10.98), visto que o prazo previsto no art. 74, inc. I, da Lei 8.213/91, de natureza prescricional, não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor impúbere, conforme art. 79 e parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e art. 198 do Código Civil de 2002.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas as Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação,

ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (31.03.99) somente em relação à autora Maria de Jesus Araújo Gomes Lopes. No mais, mantenho a r. sentença. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010251-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010251-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : FILOMENA GOLA

ADVOGADO : MOUNIF JOSE MURAD

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00109-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 05.04.05, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou benefício de prestação continuada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 13.06.08, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 19.10.06, atestou que a parte autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, discretas alterações degenerativas articulares e distúrbio comportamental depressivo, estando incapacitada para o trabalho de maneira parcial e permanente (fls. 54-61).

Assim, não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença, motivo pelo qual não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios em tela.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - *Apelação parcialmente provida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Lauda medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo."

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Conforme já salientado acima, a parte autora, a qual conta atualmente com apenas 53 (cinquenta e três) anos, não apresenta incapacidade total para o trabalho e não é pessoa portadora de deficiência, razão pela qual também não faz jus à concessão de benefício de prestação continuada.

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002962-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002962-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : SILVIA HELENA SAMPAIO

ADVOGADO : JOSE LUIZ MARTINS COELHO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 08.00.00000-1 2 Vr IBITINGA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 03.01.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e deferida a tutela antecipada.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 30.04.09, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença a partir da cessação do benefício (20.09.07 - fls. 18). Determinado o reexame necessário.

Não houve recurso voluntário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*".

Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (20.09.07 - fls. 18) e a da prolação da sentença (30.04.09 - fls. 102-103), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.

Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004833-43.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.004833-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SIDNEI APARECIDO PIRES

ADVOGADO : FLAVIO APARECIDO MARTIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00048334320034036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 18.07.03, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 16.10.08, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por

meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 24.01.08, atestou que a parte autora é portadora de epilepsia, estando incapacitada para o trabalho de maneira parcial e permanente (fls. 44-46).

Assim, não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença, motivo pelo qual não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios em tela.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032428-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032428-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DA SILVA

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

No. ORIG. : 08.00.00035-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado, e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, sem prejuízo do 13º salário, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, com incidência de correção monetária, a contar do vencimento de cada parcela e juros de mora devidos a partir da citação. Condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas (Súmula 111 do C. STJ). Isentou de custas. Não foi determinada a remessa oficial.

- A autarquia apelou. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos. As custas processuais são indevidas. O benefício é devido da data da citação. A correção monetária deve contar do ajuizamento da ação, conforme Súmula 148 do STJ. Os juros de mora devem incidir a partir da citação. O cálculo de benefício deve observar a lei vigente da data do início do benefício. Os cálculos de liquidação devem ser realizados em momento próprio, impugnando-se, desde já, os valores eventualmente apresentados pela parte autora. Requereu, por fim, o reconhecimento da prescrição quinquenal.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Conheço parcialmente da apelação em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção da pertinente ao termo inicial do benefício, à isenção de custas processuais e à incidência de juros de mora a partir da citação, que foram tratadas pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:
"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."
- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1976, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador. Há, também, averbação relativa à separação do casal, ocorrida em 08.08.02; e CTPS do marido, com contratos de trabalho rural, nos períodos de 1980 a 1999.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Por fim, quanto à apuração do cálculo de liquidação será averiguado em fase executória. Assim, a impugnação declarada pelo INSS não deve ser nesse momento processual conhecida.
- Outrossim, afaste-se a arguição de prescrição, nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91. Prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda e, no caso dos autos, o benefício foi concedido a contar da data da citação.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039048-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039048-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00028-3 1 Vr ELDORADO/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- O Juiz *a quo* determinou a emenda da petição inicial, declinando datas, locais e atividades que desenvolveu durante sua afeição à lide rural, sob pena de indeferimento, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC (fls. 12 e 24).
- Petições da parte autora, nas quais requereu a emenda da exordial (fls. 15-23 e 25-26).
- Indeferida a inicial e extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC, uma vez que a petição de fls. 50-53 não satisfaz a determinação de emenda (fls. 28).
- A parte autora apelou. Pleiteou a anulação do *decisum*, com o regular prosseguimento do feito. Sustentou que o início de prova material colacionado aos autos será, posteriormente, analisado em conjunto com a prova testemunhal (fls. 30-40).
- Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O artigo 557, *caput* e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento, se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- E esta é a hipótese do caso vertente, tendo em vista que o recurso está de acordo com jurisprudência dominante do C. STJ.
- *In casu*, malgrado a decisão proferida, não se justifica seja a parte autora compelida a indicar, precisamente, os dados que lhe foram judicialmente solicitados.
- À uma, porque apresentou toda documentação de que dispunha, a qual não se confunde com aquela considerada essencial à validade da ação, *ex vi* dos arts. 282 e 283 do mesmo diploma legal, os quais restaram atendidos pela exordial.
- À duas, porque o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício em comento requer, necessariamente, dilação probatória e a não abertura de oportunidade para a sua produção contraria os princípios do devido processo legal e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF).
- A propósito, correlacionam-se à hipótese ora em estudo os arts. 332 e 333, I, da Lei adjetiva, que dispõem incumbir ao demandante a prova do fato constitutivo de seu direito. Para tanto, pode ele utilizar-se de todos os meios legais e colacionar, durante a fase instrutória da causa, os documentos assim obtidos.
- E o texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º LV, da CF), inclusive, a produção de todas as provas em Direito admitidas, desde que não obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, da CF).
- Aludidas garantias se afiguram verdadeiros direitos humanos fundamentais, alçados ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não podem ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV da CF).
- Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil e administrativo, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).
- Nesse sentido, considerando o direito constitucional de ação, não pode o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), mediante observância dos mandamentos gerais concernentes aos direitos e garantias individuais incidentes, também, sobre o processo civil. Por isso, para que tenha efetividade, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.
- Posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:
"PROCESSUAL - PROVA TESTEMUNHAL - PRODUÇÃO - INDEFERIMENTO - AMPLA DEFESA.
- Não se pode negar a produção da prova testemunhal sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados na Constituição.
- Recurso provido." (STJ, Resp 164219/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24.08.98, p. 21).
"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.
1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.
2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.
(...) omissis

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.
7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...) omissis

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

- E, no mesmo sentido são os julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 282 E 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ANULADA.

1. Extinção do feito por inépcia da petição inicial, em face da Autora não ter indicado os lugares e para quem trabalhou.

2. Desnecessidade. Peça que contém todos os requisitos do artigo 282 e 283 do Código de Processo Civil, com pedido certo causa de pedir e seus fundamentos jurídicos.

3. Recurso provido.

4. Sentença anulada, com a devolução dos autos à origem para prosseguimento." (TRF - 3ª região, 7ª Turma, AC 971620/SP, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 06.12.04, DJU 20.01.05, p. 209)

"PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ESPOSA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

(...) omissis.

II - A petição inicial atende aos requisitos do art. 282, do Código de Processo Civil, mediante satisfatória indicação dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido. Preliminar rejeitada.

(...) omissis.

XI - Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente provida." (TRF -3ª região, 8ª Turma, AC 922589/SP, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 27.09.04, v.u., DJU 08.10.04, p. 441)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. DESNECESSIDADE DE MENÇÃO EXPRESSA DOS LOCAIS TRABALHADOS. INEXIGIBILIDADE DO ESGOTAMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. PRESCRIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. EC N.º 20/98. PERÍODO DE QUINZE ANOS DO ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

1- A petição inicial atende aos propósitos a que se dispõe e está satisfatoriamente instruída. O artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

2- A Autora não necessita destacar, em pormenores, todos os empregadores para os quais trabalhou e os respectivos períodos dessa atividade, bem como a documentação escrita acostada não precisa englobar todo o período exigido para a concessão do benefício, bastando apresentar indícios de condição de rurícola.

(...) omissis.

12- Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS improvida. Sentença mantida." (TRF - 3ª região, 9ª Turma, AC 912470/SP, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23.08.04, v.u., DJU 03.09.04, p. 676).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. INEXISTÊNCIA. REGRA INSERIDA NO § 3º DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL. FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA AUTORA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBA HONORÁRIA.

1. Havendo a possibilidade de compreensão dos fatos narrados na petição inicial, bem como da pretensão deduzida no pedido da parte autora, nos termos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, não subsiste a sentença que extingue o processo sob fundamento de inépcia da petição inicial.

(...) omissis.

7. Apelação da autora parcialmente provida. Recurso adesivo improvido." (TRF - 3ª região, 10ª Turma, AC 575882/SP, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 21.09.04, v.u., DJU 18.10.04, p. 593).

- Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019280-30.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.019280-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO : ADOLFO FRANCISCO GUIMARAES TEIXEIRA
No. ORIG. : 03.00.00257-9 3 Vr BARUERI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 17.10.03, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do companheiro.

Documentos (fls. 17-31).

Assistência judiciária gratuita (fls. 32).

Citação aos 12.04.04 (fls. 40v).

O INSS apresentou contestação (fls. 43-45).

Depoimento testemunhal (fls. 82-83).

A sentença, prolatada aos 18.05.07, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, desde a data do óbito (06.06.01), com abono anual, reajustes e pagamento nos termos da Lei 8.213/91, custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o montante atualizado das prestações devidas até o trânsito em julgado da sentença. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 84-86).

O INSS interpôs apelação. Requereu que o termo inicial do benefício seja fixado na data do ajuizamento da ação, a base de cálculo dos honorários advocatícios seja reduzida até a data da sentença e isenção de custas processuais (fls. 88-91).

Contrarrazões (fls. 100-103).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 18.05.07, posteriormente ao art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, "caput", e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, "in casu", o INSS, autarquia federal.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 06.06.01, consoante certidão de fls. 25, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, a parte autora apresentou extrato do CNIS, demonstrando que ele recebia aposentadoria por tempo de contribuição, NB 0004896386, cessada em virtude do passamento (fls. 30). Era segurado, consoante o art. 15, inc. I da Lei 8.213/91.

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cujus*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

Cumpra destacar, primeiramente, que as declarações apresentadas são unilaterais, tratando-se de meros documentos particulares equivalentes, às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC). Nesse sentido a jurisprudência: STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345 (fls. 21-24). *In casu*, compõem o conjunto probatório produzido: certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era viúvo e residia na Rua Ipiranga, 71, Boa Vista, Barueri/SP (fls. 25), e correspondência bancária em nome da parte autora, enviada para o endereço do finado (fls. 31).

A par da documentação, foram ouvidas, ainda, duas testemunhas, às fls. 82-83, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*. Destaque-se que a primeira testemunha é filha do falecido.

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento. (STJ, Resp 783697, proc. 200501580257, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJ 09.10.06, p. 00372).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão, visto que não há nos autos comprovação de requerimento administrativo e a presente ação foi ajuizada após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74, II, Lei nº 8.213/91).

Referentemente à verba honorária, deve-se explicitar que sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Relativamente às custas processuais, não é de se aceitar a justificação da r. sentença, de que o INSS deve pagá-las porque a União está se utilizando dos serviços judiciais da Justiça Estadual, eis que tal "utilização" decorre do texto constitucional, ou seja, a Justiça Estadual tem de julgar ações previdenciárias por delegação da competência da Justiça Federal, em certas hipóteses, porque assim o determinou o constituinte de 1988, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

De outro vórtice, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quando à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)."

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, conforme o dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver

amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512)

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita, incorreta a r. sentença na parte em que condenou o INSS ao reembolso das custas processuais, porque assim seria, apenas, se houvessem sido pagas por este, porquanto a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas as Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS PARA** determinar a base de cálculo dos honorários advocatícios e isentar a autarquia do pagamento de custas processuais. **POR FORÇA EXCLUSIVAMENTE DO REEXAME NECESSÁRIO**, fixar o termo inicial do benefício na data do óbito e excluir da condenação o pagamento de despesas processuais. No mais, mantenho a r. sentença. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010445-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010445-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE CARLOS SOARES
ADVOGADO : DARIO LEITE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 10.00.00025-0 1 Vr CAJAMAR/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010340-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010340-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ELZA FERREIRA GONCALVES
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 10.00.00021-2 1 Vr QUATA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010327-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010327-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ANTONIO APARECIDO DE MIRANDA
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 10.00.00023-9 1 Vr QUATA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.024326-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA CONCEICAO DE MENEZES CAVALCANTI e outro
: JAYME COSTA
ADVOGADO : JOSE CARLOS ROCHA
No. ORIG. : 92.06.02858-8 3 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO
VISTOS.

A autora Maria da Conceição de Menezes Cavalcanti, dentre outros pedidos, requereu o recálculo de sua pensão por morte com NB 01312289-4, concedida em 11.03.74 (fls. 12 e 40-70) (benefício originário - auxílio-doença - DIB 15.10.69), nos termos da legislação vigente à época da concessão (fls. 03).
Considerados os salários de contribuição do falecido marido constantes nos documentos colacionados às fls. 316-345, bem como a declaração autárquica de fls. 12 (RMI no valor de Cz\$ 1.612,00), remetam-se os autos à Contadoria Judicial para apuração de eventuais diferenças.
Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011016-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011016-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : PEDRO BARRETO SANTOS
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00097766520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021022-90.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.021022-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDINEIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA

No. ORIG. : 06.00.00065-5 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de companheira de Elidio Pereira Neto, falecido em 11.04.06 (fls. 24), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que o *de cujus* era trabalhador rural. Documentos (fls. 12-27).

Assistência judiciária gratuita (fls. 29).

Citação aos 26.09.06 (fls. 33).

O INSS apresentou contestação (fls. 35-48).

Provas testemunhais (fls. 80-81).

A sentença, prolatada aos 09.11.07, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, com valor de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com abono anual, desde a citação, correção monetária nos termos da Súm. 148 do STJ e Súm. 08 do TRF, adstrita ao montante do salário mínimo vigente à época do pagamento, honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súm. 111 do STJ). Isenção de custas e sem despesas processuais. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 84-90).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido (fls. 93-98).

Contrarrazões (fls. 101-111).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Trata-se de ação ajuizada em 26.06.06, com pedido de concessão de pensão por morte de Elidio Pereira Neto, falecido em 11.04.06, ao argumento de que viveu maritalmente com o *de cujus*. Afirmou, ainda, que ele sempre foi lavrador.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 11.04.06, consoante certidão de fls. 24, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da

Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme cópia de sua CTPS, com vínculos empregatícios em atividade rural, nos períodos de 09.05.97 com data de saída em aberto, 04.06.99 a 23.06.99 e de 12.08.99 a 05.11.99 (fls. 17-21), e cópia da certidão de óbito, na qual consta sua qualificação como lavrador (fls. 24).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cujus*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: a certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era solteiro e vivia maritalmente com a parte autora (fls. 24), e cópia da certidão de nascimento do filho do casal, aos 11.04.04 (fls. 15).

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII).

A par de toda documentação apresentada, foram ouvidas testemunhas, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*, bem como foram coerentes e robusteceram a prova de que ele trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 79-80.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cujus* e, por conseqüência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401

do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. No mais, mantenho a r. sentença. Correção Monetária e juros de mora conforme explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005321-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005321-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NEUSA APARECIDA GOMES NEVES
ADVOGADO : FERNANDO DANIEL e outro
CODINOME : NEUSA APARECIDA GOMES DAS NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00005941620104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 48/49, que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Aduz, ainda, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, por força do disposto nas Leis nºs 8.437/92 e 9.494/97.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Cumprе esclarecer, inicialmente, que a ora recorrida recebeu auxílio-doença nos períodos de 14/12/2006 a 10/02/2007, de 23/02/2007 a 30/07/2007, sendo que em 11/09/2007, 17/10/2007 e 04/12/2007 pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momentos em que lhe foram negadas tais pretensões, uma vez que as perícias médicas realizadas concluíram pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora a agravada, costureira, nascida em 09/01/1958, afirme ser portadora de transtorno depressivo recorrente grave, em tratamento desde 2006 e fibromialgia, os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 34/35).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010130-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010130-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ISRAEL GUEDES GUIMARAES
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00104244520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada perante a 7ª Vara Previdenciária de São Paulo - SP, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, cumulado com pedido de indenização por danos morais, determinou à parte autora que emendasse a inicial, para dela excluir o último pedido, com a consequente retificação do valor da causa, por entender que a competência das Varas Especializadas é exclusiva para julgar processos que versem sobre benefícios previdenciários (fls. 73).

Sustenta o agravante, em síntese, que o pedido de indenização por danos morais é acessório, de sorte que segue o pedido principal que lhe deu origem, sendo a Justiça Federal competente para o julgamento de ambos. Pede a reforma da decisão objurgada e a atribuição de efeito suspensivo ativo ao vertente recurso (fls. 16).

DECIDO.

Busca o agravante, na ação principal, o restabelecimento de seu benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, além de indenização por danos morais.

Deu à causa o valor de R\$ 67.460,00 (sessenta e sete mil, quatrocentos e sessenta reais).

Em despacho inicial, o Juízo *a quo* determinou à parte autora que emendasse a inicial, para dela excluir o pedido de indenização por danos morais, sob pena de indeferimento.

Destarte, neste juízo de cognição sumária, resta evidente que se cuida de causas em que são partes o INSS e segurado, sendo permitida a cumulação dos pedidos, pois compatíveis entre si, dado que o pedido de dano moral, neste caso, decorre da cessação do benefício previdenciário, sendo, portanto, acessório, porquanto o reconhecimento de um depende do reconhecimento prévio do outro. Ressalte-se, ainda, que cabe para ambos o procedimento ordinário e o conhecimento pelo mesmo Juiz, de modo que não se há falar em exclusão do pedido de indenização por danos morais da lide.

Além disso, no que tange à cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e restabelecimento ou concessão de benefício, tenho que se afigura hipótese que se amolda à regra do art. 259, II, do Código de Processo Civil, ou seja, o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos.

O Superior Tribunal de Justiça, já firmou entendimento neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALOR DA CAUSA. PEDIDOS CUMULADOS. ART. 259, II, DO CPC. INCIDÊNCIA.

I. Havendo cumulação de pedidos autônomos entre si, economicamente identificados segundo os elementos constantes da inicial, o valor da causa é o fixado pelo somatório de todos, ao teor do art. 259, II, do CPC.

II. Precedentes do STJ.

III. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, REsp 773728/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, v.u., DJU 06.11.06, P. 334).

"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA, PEDIDOS CUMULADOS. REPARAÇÃO DE DANOS MORAL E MATERIAL. SOMA DOS VALORES POSTULADOS NA INICIAL. ART. 259 DO CPC.

- Cumulando a ação dois pedidos, ambos de antemão mensurados economicamente pelo autor na inicial, a soma dos dois deve ser o valor da causa.

- Recurso provido." (STJ, REsp 142304/PB, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, v.u., DJ 19.12.97, p. 67510).

Cumprido destacar, outrossim, o julgamento, pela Terceira Seção, desta E. Corte, em 10 de outubro de 2007, por maioria de votos, do conflito de competência 2006.03.00.113628-8, de minha relatoria, suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos em face do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos, visando a definição do Juízo competente, para processar e julgar a ação em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário, passando a transcrever trecho do meu voto:

"...o segurado pleiteou o pagamento tanto das parcelas vencidas, quanto das vincendas, que devem ser somadas para fins de fixação do valor da causa (art. 260 CPC). O silêncio da Lei nº 10.259/2001 a respeito de pedidos que envolvam parcelas vencidas e vincendas leva à aplicação subsidiária do diploma processual civil, nos termos de art. 1211. Considerando, ainda, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos, entendo que a competência para julgamento do feito é da Vara Federal."

Em breve análise, observo que no caso em questão, a parte autora, ora agravante, cumulou os pedidos de restabelecimento e/ou concessão de benefício previdenciário e indenização por danos morais, atribuindo à causa o valor correspondente à soma dos pedidos, traduzindo o real conteúdo econômico da demanda.

Ressalte-se, finalmente, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Oficie-se ao Juízo *a quo*, mediante fax, com urgência.

Intime-se o agravado, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007549-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007549-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANTONIO MALAQUIAS DA SILVA
ADVOGADO : FABIO BARAO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00011771920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação de conhecimento, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-acidente, cancelado pelo INSS em razão da concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 30).

O agravante relata que passou a receber auxílio-acidente, a partir de 16.11.1995. Tal benefício, contudo, foi cancelado pelo INSS, em virtude da concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 21.11.2007.

Alega que tem direito de receber os dois benefícios cumulativamente, pois a concessão do auxílio-acidente é anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, que retirou o caráter de vitaliciedade do benefício, e que deve ser aplicado, no caso, o disposto na Lei n. 8.213/91, com legislação contemporânea à época da diminuição da capacidade laborativa. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando-se o restabelecimento do benefício de auxílio-acidente.

Decido.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

O auxílio-acidente é benefício mensal de natureza previdenciária e de caráter indenizatório (inconfundível com a indenização civil aludida no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República), pago aos segurados empregados, trabalhador avulso e especial, visando à compensação da redução de sua capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, em razão do fortuito ocorrido.

A princípio, era benefício vitalício, pago enquanto o segurado acidentado vivesse e, de acordo com a redação original do artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 30%, 40% ou 60% de seu salário-de-benefício. Com a alteração introduzida pela Lei nº 9.032/95, passou a ser pago no valor de 50% do salário-de-benefício do segurado. Tal percentual foi mantido com a Lei nº 9.528/97, incidindo, o benefício, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer espécie de aposentadoria (artigo 86, §§ 1º e 2º).

Em sua redação original, a Lei nº 8.213/91 previa, no artigo 86, § 3º, que "o recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente", permitindo a cumulação de benefícios.

Com as modificações introduzidas pela Lei nº 9.528/97 de 10 de dezembro de 1997, houve significativa alteração no § 3º do artigo supracitado, que passou à seguinte redação:

"§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente." (grifei).

In casu, cumpre averiguar se há direito adquirido à cumulação. O agravante obteve o direito a auxílio-acidente a partir 16.11.1995. Em 21.11.2007, requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o qual foi concedido a partir de tal data.

Tendo a moléstia ou a consolidação da lesão incapacitante ocorrido antes da vigência da lei proibitiva de cumulação, com a concessão do auxílio-acidente no ano de 1995, é certa a possibilidade de recebimento de referido benefício, conjuntamente com a aposentadoria concedida ao agravante.

Pacífica, nesse sentido, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. LEI 9.528/97. MOLÉSTIA POSTERIOR À DATA DA NORMA PROIBITIVA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu que, havendo surgimento da moléstia em data anterior à edição da Lei 9.528/97, será possível a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria. 2. In casu, tendo o acidente sofrido pelo autor ocorrido posteriormente à inovação legal, não faz ele jus, portanto, à cumulação do benefício de auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de serviço. 3. Agravo improvido. (AGREsp 200601698970 - Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 03.11.2008)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO E AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. 1. Havendo equívoco manifesto na decisão recorrida, devem ser acolhidos os embargos de declaração que pretendem sua correção. 2. Diante do disposto na Lei nº 9.528/1997, a verificação da possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria tem de levar em conta a lei vigente ao tempo do infortúnio que ocasionou a incapacidade laborativa. 3. No caso, tem-se que o Tribunal de origem reconheceu que a incapacidade se deu em momento anterior à entrada em vigor da Lei nº 9.528/1997, portanto, antes da proibição da cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria. 4. Embargos acolhidos com efeitos infringentes para negar provimento ao recurso especial do INSS. (EDREsp 200301574206 - Rel. Ministro Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJE 24.03.2008)

Dito isso, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-acidente concedido ao autor.

Comunique-se ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006789-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006789-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : EDILON VOLPI PERES (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00120344820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a suspensão de descontos efetuados pelo INSS, no percentual de 30% (trinta por cento) sobre benefício previdenciário do autor, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 124).

Sustenta, o agravante, estarem presentes os requisitos necessários a concessão da medida. Alega irrepetibilidade dos alimentos recebidos de boa-fé. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal para determinar a imediata suspensão dos descontos efetuados em seu benefício.

Decido.

O autor relata, na inicial, que foi concedido benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em 19.02.1999, com renda mensal inicial em R\$ 896,57 (oitocentos e noventa e seis reais e cinquenta e sete centavos). Contudo, houve revisão em seu benefício, em 03.09.2004, com desconsideração de vínculo empregatício no período de 06.01.1994 a 20.02.1997, com redução do valor e necessidade de devolução de R\$ 85.101,23 (oitenta e cinco mil, cento e um reais e vinte e três centavos), que teria recebido indevidamente.

O agravante, dessa forma, passou a sofrer descontos mensais de 30% do valor de seu benefício, o que culminou em uma escassa renda mensal de pouco mais de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Os artigos 115, inciso II e § único, da Lei 8.213/91, e 154, §3º, do Decreto 3.048/1999, permitem e estabelecem regras sobre a restituição de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário. O desconto não pode ultrapassar 30% do valor do benefício pago ao segurado.

O valor remanescente recebido pelo beneficiário não pode ser inferior a um salário mínimo, conforme determina o artigo 201, §2º da Constituição Federal, *in verbis*:

"§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

Esse dispositivo constitucional é auto-aplicável, devendo ser levado em consideração em todas as hipóteses que envolvam questões pertinentes à Previdência Social, tratada na Seção III, do Capítulo II, do Título VIII, da Constituição da República. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, *"entendendo que a garantia jurídico-previdenciária prevista nessas normas deriva de norma provida de eficácia plena e revestida de aplicabilidade direta e imediata. Esse preceito da Lei Fundamental qualifica-se como estrutura jurídica dotada de suficiente densidade normativa, a tornar prescindível qualquer mediação legislativa concretizadora do comando nele positivado"*.

De acordo com detalhamento de crédito da Previdência Social (fls. 24), o autor recebe benefício previdenciário no valor de 01 (um) salário mínimo, R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), em 07.2009. Histórico de créditos (fls. 26/29) aponta que tem recebido valor inferior a um salário mínimo desde 12.2006, decorrente do desconto efetuado em seu benefício.

Desta forma, ilegítima a pretensão de desconto sobre sua aposentadoria.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. LEI Nº 8.213/91. ART. 115, II. DESCONTOS. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. CF, ART. 201, § 5º. FIXAÇÃO DE MULTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CPC, ART. 461, § 3º E 4º.

1. Não é possível o desconto dos valores indevidamente pagos ao segurado (Lei nº 8.213/91, art. 115, II), credor de benefício de valor mínimo, em face do art. 201, § 5º, da Constituição. Ante o conflito entre dois valores consagrados pela ordem jurídica, prevalece aquele mais caro aos fundamentos do Estado: a dignidade da pessoa humana.

2. Não há razão para fixação de astreite contra a Administração Pública porque milita em favor dela a presunção de que cumprirá a decisão judicial, somente cabendo a aplicação de multa em caso de recalcitrância no descumprimento." (gn)

(AG 57125; Relator: NYLSON PAIM DE ABREU; 6ª Turma; DJU:20/09/2000, p. 786)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS DE VALOR MÍNIMO. QUANTIAS PAGAS EM DUPLICIDADE. DESCONTO. ART. 115, II, DA LEI Nº 8.213/1991. REDUÇÃO DA RENDA MENSAL A PATAMAR INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 201, § 2º DA CF/88.

1. O art. 115, II, da Lei nº 8.213/1991 prevê a possibilidade de desconto de valores pagos indevidamente pelo INSS ao segurado.

2. Em se tratando de benefício de valor mínimo, não é possível o desconto, na renda mensal do segurado, de quantias pagas em duplicidade, em face da garantia insculpida no art. 201, § 2º da CF/88.

3. Agravo de instrumento provido." (gn)

(TRF 4ª Região; AG nº 200304010504292; Relator: NYLSON PAIM DE ABREU; 6ª Turma; DJU: 25/02/2004, p. 336)

"PREVIDENCIÁRIO. IRREGULARIDADES NA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO APURADAS EM PROCESSO ADMINISTRATIVO VALIDAMENTE INICIADO E DESENVOLVIDO NÃO DESBANCADAS À SUFICIÊNCIA, EM SUA MAIORIA, PELO SEGURADO. VIABILIDADE NA ADEQUAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO EM FUNÇÃO DA NOVA SITUAÇÃO APURADA ADMINISTRATIVAMENTE. VALOR DOS PROVENTOS, ENTRETANTO, QUE NÃO DEVE SER INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO, MESMO QUE DESCONTADOS MONTANTES PAGOS INDEVIDAMENTE.

1. Limitando-se o demandante a asseverar que as irregularidades verificadas na apuração do tempo de serviço utilizado para concessão de seu jubramento e nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo de referido benefício não são responsabilidade sua, mas sim exclusivamente dos servidores do INSS, sem demonstrar, entretanto, a higidez da concessão em comento, ainda que não verificada a má-fé do segurado, tem-se conjuntura em que não há convalidação de erro ocorrido no ato concessório. A despeito de qualquer discussão acerca da má-fé por parte de quem quer que seja, o erro demonstrado traduz irregularidade que permeia a benesse, e, por mais que não se possa apontar o autor como participante, de qualquer forma, no cometimento de tal equívoco, não se pode cancelar o recebimento de proventos em quantia a que o demandante não faz jus.

2. Deve-se reconhecer o período de serviço na qualidade de segurado autônomo/contribuinte individual em relação ao qual o segurado esteja em condições de demonstrar o efetivo recolhimento das correspondentes contribuições previdenciárias. À minguada, entretanto, de qualquer indício, por menor que seja, de que a Autarquia Previdenciária não lhe restituiu carnês de pagamento alegadamente entregues por ocasião do requerimento administrativo de implantação do amparo previdenciário, não se pode ter por verdadeiro pretense extravio.

3. A fixação correta da renda mensal inicial do benefício a que porventura faça jus o segurado deverá se pautar pelas disposições da legislação de regência, mormente a proibição de que nenhum benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição seja inferior ao salário mínimo (art. 33 da Lei 8.213/91). **Os descontos relativos a montantes percebidos sem razão de ser, outrossim, não poderão extrapolar o patamar de 30% sobre o quantum mensalmente auferido e não poderão reduzir os proventos mensais a soma inferior ao salário mínimo".** (gn) (TRF 4ª Região, AC 200104010374624, Rel. João Batista Pinto Silveira, 6ª Turma, v.u., DJU 07.06.2006, p.606)

Destarte, posto existindo norma permissiva do desconto, pela autarquia, de valores por ela pagos indevidamente, o mesmo não pode reduzir o benefício a valor aquém do limite constitucionalmente estabelecido, sob pena de violação, inclusive, ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Dito isso, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a cessação do desconto de 30% efetuado pelo INSS no benefício de aposentadoria do agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002869-55.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.002869-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : WILSON BELASCO

ADVOGADO : EZEQUIEL AMARO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 2/7/01 por Wilson Belasco contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando a concessão do benefício previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido (fls. 158/160).

Inconformado, apelou o autor, requerendo a reforma da R. sentença (fls. 165/167).

Com contra-razões (fls. 172/173), subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 176/181.

É o breve relatório.

A fls. 191/194 a assistente social informa o falecimento do autor, ocorrido em 8/6/02, conforme certidão de óbito de fls. 213.

Dessa forma, além de o presente recurso ter perdido o seu objeto - pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da sentença impugnada, diante do falecimento do demandante -, a natureza personalíssima do benefício impossibilita a sucessão processual da parte falecida. Ademais, o estudo social, necessário à eventual concessão do mesmo, não chegou a ser realizado antes do óbito do autor, sendo que a prova testemunhal produzida nos autos não esclarece a real condição social do demandante. Neste sentido transcrevo os julgados a seguir:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO PROPOSTA EM FACE DE AUTARQUIA FEDERAL - CONTRAFÉ - APRESENTAÇÃO DE CÓPIA DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUÍRAM A INICIAL - DESCABIMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - MORTE DO REQUERENTE - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

(...)

V - Conforme dispõe o § 1º do art. 21 da Lei 8.742/93, o pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário.

VI - Da norma em apreço advém o caráter personalíssimo da prestação em causa, não gerando direito, por exemplo, à pensão por morte aos seus dependentes, vez que instituído unicamente em favor da pessoa idosa ou do portador de deficiência, sem contraprestação, ou seja, independentemente de contribuição por parte do beneficiário.

VII - Ocorrendo o falecimento da parte autora no curso da lide, descabe cogitar-se a respeito da percepção de eventuais diferenças em favor de terceiros, mesmo que dependentes ou sucessores do de cujus.

VIII - Agravo retido e apelação improvidos. Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2003.03.99.020650-5, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, J. 13/12/04, v.u., DJU 24/2/05, p. 463, grifei)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINAR. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. ÓBITO DA AUTORA NO CURSO DA DEMANDA. ESTUDO SOCIAL NÃO REALIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DO REQUISITO LEGAL DA MISERABILIDADE.

I - Impossibilidade de realização de estudo social neste momento, em face do falecimento da autora.

*II - Embora a perícia médica tenha sido realizada, não foi possível a elaboração do estudo social para verificação das condições em que viviam ela e as pessoas de sua família, já que faleceu em momento anterior a tal providência. Logo, é inócua a sua realização 'post mortem', eis que **não há mais como se aferir se cumpria o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial.** Além do que, a prestação tem caráter personalíssimo, não gerando aos seus sucessores o direito à pensão por morte, nos termos do art. 36 do Decreto nº 1.744/95.*

III - Recurso dos sucessores da autora improvido."

(TRF - 3ª Região, AC nº 1999.61.17.000377-0, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, J. 2/5/05, v.u., DJU 23/6/05, p. 559, grifei)

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, inc. IV, do CPC, em razão do falecimento do autor, declarando prejudicada a apelação, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013897-42.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013897-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ARGEMIRO SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
CODINOME : ARGEMIRO JORGE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MIGUEL ARCANJO SP
No. ORIG. : 05.00.00008-9 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 14) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade a partir da citação, devendo os valores vencidos ser pagos e "*monetariamente corrigidos desde os respectivos vencimentos, e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação.*" (fls. 34). Custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

A parte autora também recorreu, requerendo a fixação da data do início do benefício a partir da propositura da ação, bem como dos juros de mora em 1% ao mês a partir de cada parcela e até o efetivo depósito, da correção monetária nos termos do Provimento nº 64/05 e da verba honorária em 15% sobre o valor da condenação, apurado em liquidação de sentença até a implantação do benefício e que a remessa oficial não seja conhecida.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 76, a autarquia apresentou proposta de acordo, com a qual concordou o autor, requerendo a sua homologação a fls. 111/112.

Ante o exposto, homologo o acordo de fls. 76 para que produza seus jurídicos e legais efeitos, julgando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inc. III, do CPC, ficando prejudicadas as apelações e a remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007874-80.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007874-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : BENEDITA LEITE DOS REIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00008-3 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade a partir da data da citação, devendo as prestações em atraso serem pagas e "*atualizadas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, a partir da citação.*" (fls. 54). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, somadas as prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apelou o autor, requerendo sejam fixados o termo inicial do benefício a partir do ajuizamento da ação, os juros moratórios em 1% ao mês até o efetivo depósito, a correção monetária na forma do Provimento nº 26/01 e os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, até a implantação do benefício.

Recorreu a autarquia, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 86, a autarquia apresentou proposta de acordo, com a qual concordou a autora, requerendo a sua homologação a fls. 112/113.

Ante o exposto, homologo o acordo de fls. 86 para que produza seus jurídicos e legais efeitos, julgando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inc. III, do CPC, ficando prejudicadas as apelações.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027437-55.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027437-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIANA NEVES SOARES incapaz
ADVOGADO : CLAUDIA MOREIRA DE SOUZA
REPRESENTANTE : LUCIMARA DAS NEVES SOARES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00033-3 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação objetivando concessão de benefício acidentário.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de *acidente do trabalho*.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os **litígios decorrentes de acidente do trabalho**."* (grifos meus)

*"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das **causas de acidente do trabalho**, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."* (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009599-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009599-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MOISES DOS SANTOS MOURA
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00080-5 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação objetivando a concessão de benefício acidentário.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de *acidente do trabalho*.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000884-39.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000884-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANINI PAMELA DOS SANTOS FERREIRA incapaz

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : SELMA CRISTINA DOS SANTOS

No. ORIG. : 05.00.00029-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal e regulamentado pela Lei nº 8.742/93.

Foram deferidos à parte autora (fls. 26) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício requerido, desde a data da citação. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas, nos termos do art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91, Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84 e Súmulas nº 148 do STJ e 8 desta E. Corte. Os juros de mora devem incidir a partir da data da sentença à taxa de 12% ao ano. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 720,00, os honorários do perito judicial em R\$ 120,00 e os honorários da assistente social em R\$ 120,00.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 120, a autarquia apresentou proposta de acordo, com a qual concordou o autor (fls. 136), sendo que, a fls. 142/145, o *Parquet* Federal se manifestou pela desconsideração do acordo.

Não obstante as ponderabilíssimas razões ofertadas pelo I. Procurador Regional da República, consta a fls. 136 e 177 a concordância expressa da parte autora com a proposta apresentada pela autarquia.

Ante o exposto, homologo o acordo de fls. 120 para que produza seus jurídicos e legais efeitos, julgando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inc. III, do CPC, ficando prejudicada a apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014631-52.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.014631-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELO BISSOLI NETO
ADVOGADO : FLAVIANA BISSOLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 96.11.01986-6 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22/7/96 por Angelo Bissoli Neto em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do tempo de serviço laborados nos períodos de 8/9/60 a 27/11/62 e 8/7/63 a 31/12/66, homologados, por sentença, em Justificação Judicial. Alega que, somando-se os referidos períodos àqueles constantes de sua CTPS, possui o total de 33 anos, 8 meses e 11 dias de tempo de serviço.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, "*observando-se a data inicial prevista nos arts. 49 e 54 da Lei 8.213/91*" (fls. 94), devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de 0,5% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Sem contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. II, do CPC, *in verbis*: "*O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: II - da intimação às partes, quando a sentença não for proferida em audiência;*".

Na hipótese em exame, tendo a R. sentença sido publicada no Diário Oficial em 30/5/03 (fls. 97), sexta-feira, a contagem do prazo iniciou-se em 2/6/03, segunda-feira, e findou-se em 1º/7/03, segunda-feira. O recurso, no entanto, foi interposto somente em 7/7/03 (fls. 100), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Ressalto que a intimação pessoal posterior à publicação do *decisum* na audiência (fls. 98) não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal.

Passo, então, ao exame da remessa oficial.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostados aos autos os seguintes documentos:

1. Carteira de Trabalho e Previdência Social do demandante, com registros de atividades nos períodos de 28/11/62 a 5/7/63, 2/1/67 a 11/11/74 e 18/11/74 a 30/6/95 (fls. 7/13).
2. Justificação Judicial nº 95.1102986-0, na qual foi homologado o tempo de serviço prestado na marcenaria de propriedade do Sr. Pedro Giocondo nos períodos de 8/9/60 a 27/11/62 e 8/7/63 a 31/12/66, constando, como prova material, a certidão de fls. 32 (fls. 28/46).

A CTPS constitui documento hábil a comprovar o efetivo trabalho durante 29 anos, 1 mês e 1 dia, tendo em vista a presunção *juris tantum* de que gozam as anotações ali exaradas.

Quanto aos períodos homologados na Justificação Judicial, impende transcrever o disposto no art. 55 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 55 - O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º - A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Na Justificação Judicial nº 95.1102986-0, a parte autora juntou somente a certidão da Prefeitura do Município de São Pedro-Sp, firmada em 11/1/95, revelando que consta de seus arquivos *"o nome do sr. Pedro Giocondo, o qual foi inscrito nesta municipalidade com o ramo de atividade marcenaria, e recolheu os impostos e taxas relativas à atividade no período correspondente de janeiro de 1960 a dezembro de 1973"* (fls. 32).

Tal documento, com efeito, nada comprova acerca do trabalho do demandante em referido estabelecimento.

Dessa forma, considerando que a justificação judicial, por si só, não é prova cabal de tempo de serviço, e não sendo admitida a comprovação do efetivo exercício de atividade urbana por meio de prova exclusivamente testemunhal, não há como possa ser reconhecido o tempo de serviço pleiteado na exordial.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADO. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL PARA O PERÍODO.

I- Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o e. Tribunal de origem, sem que haja recusa à apreciação da matéria, embora rejeitando os embargos de declaração, considera não existir defeito a ser sanado.

II- Para caracterização do dissídio jurisprudencial é indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os vv. paradigmas invocados.

III- A justificação só produzirá efeitos para a comprovação de tempo de serviço quando baseada em início de prova material, inexistente in casu.

Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 877.238/SP, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 3/4/07, DJ 14/5/07, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA - JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- Conforme o disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, a justificação judicial só produzirá efeito para comprovação de tempo de serviço, quando baseada em início de prova material.

- Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula 149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp 476.941/RN, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 17/6/03, DJ 4/8/03, p. 375, v.u.)

Portanto, somando-se o tempo de serviço constante da sua CTPS, perfaz o autor o total de 29anos, 1 mês e 1 dia de tempo de serviço até 15/12/98, data do advento da Emenda Constitucional nº 20.

Quanto à aposentadoria por tempo de serviço, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício pleiteado deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão.

Para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições da Lei nº 8.213/91, cujos artigos 52 e 53 dispõem, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do tempo de serviço exigido pelos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço.

Tendo em vista a sucumbência da parte autora, arbitro a verba honorária em 10% sobre o valor da causa em favor do INSS, conforme entendimento da Oitava Turma desta E. Corte.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil e art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação e dou provimento à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053565-64.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.053565-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ALVARO SANTO

ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00101-3 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial do benefício originário, com a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição pela ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77; a aplicação da Súmula nº 260, do TFR e do art. 58 do ADCT; a inclusão dos expurgos inflacionários de junho/87, de janeiro/89, de março e abril/90 e de fevereiro/91; "o cálculo das parcelas dos benefícios, referentes ao mês de junho de 1989, com a atualização do salário mínimo de Ncr\$ 120,00 (cento de vinte cruzados novos)" (fls. 17); o recálculo dos abonos anuais "pelos proventos integrais do mês de Dezembro de cada ano" (fls. 17), bem como sejam considerados "apenas para a conversão em URV, os valores reajustados pela variação integral do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994" (fls. 17).

Foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 21).

O Juízo *a quo* acolheu a preliminar de decadência e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Quanto ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos invocado pela autarquia (art. 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, com a redação da Lei n.º 9.711, de 20/11/98), entendo que o mesmo não se sustenta. Isso porque o benefício da parte autora foi concedido em 31/10/86 (fls. 28/32), antes mesmo da entrada em vigor do referido diploma legal, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Qualquer restrição trazida por norma superveniente deve respeitar situações pretéritas, conforme tem se pronunciado, de forma reiterada, o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. MP Nº 1.523/97. LEI DE REGÊNCIA. SÚMULA 359/STF.

I - Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados.

II - A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta para demonstração da divergência jurisprudencial.

III - Quanto ao fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, quando das concessões dos benefícios, não existia prazo decadencial do direito à revisão dos benefícios previdenciários, restando assim configurada uma condição jurídica definida conforme a legislação vigente à época das aposentadorias.

IV - Se a Lei nº 8.213/91, em seu art. 103, com a redação dada pela MP nº 1523-9/97, introduziu tal prazo decadencial, essa restrição superveniente não poderá incidir sob situações já constituídas sob o palio de legislação anterior. Súmula 359/STF

Recurso não conhecido."

(REsp nº 254.151, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 03/10/00, votação unânime, DJU de 23/10/00)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/9, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. - As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sobre a vigência da lei anterior.

2. - Não existindo, à época da concessão do benefício previdenciário (DIB 31/08/83), qualquer norma que fixasse prazo prescricional para a propositura de ação revisional, não há como se exigir tivesse o segurado ajuizado sua ação dentro do decênio previsto em lei (ou medida provisória) posterior. Prescrição que não se reconhece.

3. - Recurso que não se conhece."

(REsp nº 250901, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 17/8/00, votação unânime, DJU de 17/8/00)

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Passo, então, à análise do mérito.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria especial, cuja data de início deu-se em 31/10/86 (fls. 28/32), tendo ajuizado a presente demanda em 2/9/98.

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos é devida, de acordo com o que dispõe o art. 1º, da Lei nº 6.423/77, vigente na ocasião em que foi concedido o benefício.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula nº 7 desta E. Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

No que se refere à atualização dos últimos 12 salários-de-contribuição, cumpre transcrever o art. 26 do Decreto nº 77.077/76, vigente à época da concessão do benefício:

"Artigo 26 - O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que, quando da concessão do benefício, somente havia previsão de atualização monetária dos "salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses".

Neste sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE COMPÕEM A RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA ORTN/OTN. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, concedida antes da Constituição Federal, levava-se em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se, monetariamente, os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. A correção monetária do salários-de-contribuição será feita pela variação dos índices da ORTN/OTN, incidindo, apenas, nos vinte e quatro salários-de-contribuição. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Recurso Especial nº 501.928-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. em 17/5/07, v.u., D.J. de 4/6/07, grifos meus.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE. SÚMULA 260/TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. LEI 8.213/91. INPC. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. INCABIMENTO.

1. Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.

2. O critério de reajuste inserto na Súmula 260 do TFR é aplicável até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo de regulamentação da Lei 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios.

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, etc.).

4. O reajustamento dos benefícios previdenciários com base na variação do salário mínimo, após o advento da Lei 8.213/91, não tem amparo legal.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 319.618-RJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 11/12/01, v.u., D.J. de 25/2/02, grifos meus)

O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos, *in verbis*:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição."

A Constituição Federal já houvera determinado que a lei ordinária traçaria as diretrizes quanto às leis da Previdência Social, sendo certo que o comando constitucional foi concretizado - não com o advento puro e simples das Leis nos 8.212 e 8.213/91, que dependiam, para a sua eficácia, de regulamentação específica, mas aos 9 de dezembro de 1991 -, com a publicação do Decreto nº 357, que regulamentou aqueles diplomas legais.

Assim, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários, em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal (5/10/88), gerando efeitos apenas no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91.

A propósito da matéria, assim se pronunciou o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 351.394-0, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, publicado no DJ de 4/4/03, por unanimidade de votos:

"Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Benefício previdenciário. Reajuste. 3. Recurso parcialmente provido para restringir o critério de equivalência salarial previsto no art. 58 do ADCT, ao período de abril de 1989 a dezembro de 1991. 4. Recurso de agravo que aponta omissão quanto à análise dos arts. 201, § 2º e 202, caput, da CF. Inocorrência. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Seja-me permitido transcrever, também, o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. SALÁRIO-MÍNIMO COMO FATOR DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez deferida na forma do artigo 44 da Lei 8.213/91, a partir de 04.08.1994. Atualização monetária das prestações em atraso. Não configura ofensa à coisa julgada a inclusão, na liquidação de sentença, da correção monetária dos valores devidos. Precedente.

1.1 Utilização do salário-mínimo como índice de reajuste das parcelas em atraso. Impossibilidade, em face da vedação contida no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

2. Equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT-CF/88. Critério de aplicação restrita ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, somente aos benefícios em manutenção na data da promulgação da Constituição. Decorrido esse prazo, os reajustes seguem os parâmetros da Lei 8.213/91 (CF, artigo 201, § 2).

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Agravo Regimental no RE nº 290.082-6/SP, 2ª Turma, Relator Min. Maurício Corrêa, j. 13/11/01, v.u., DJ 1/3/02)

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Com relação à aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, vinha eu adotando, com efeito, o posicionamento no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário tornaria imprescritível o direito ao reajuste nela previsto, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que precedeu o ajuizamento da ação.

Porém, já na condição de integrante desta E. 8ª Turma, impressionado com a correção e excelência do voto do E. Ministro Hamilton Carvalhido (Recurso Especial nº 544.657/SP, in DJ 10/5/04), passei a adotar o entendimento segundo o qual as ações objetivando o reajuste previsto no referido verbete deveriam ter sido ajuizadas até março/94. Isso porque a Súmula nº 260 do TFR, ao dispor que: "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*", somente terá produzido efeitos até março/89 pois, em abril, teve início a vigência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos.

Assim, se as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula cessam em março/89 e, não havendo reflexos na renda futura, uma vez que, conforme acima explicitado, o art. 58 do ADCT, determinou que fosse levado em consideração tão-somente a data da concessão do benefício, decorridos mais de 5 anos, o direito de pleitear tais diferenças encontra-se prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

In casu, a ação foi ajuizada apenas em 2/9/98 (fls. 2), motivo pelo qual encontra-se prescrita a aplicação da Súmula nº 260 do TFR.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque, também, o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 524.170/SP, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 19/8/03, v.u., DJ 15/9/03)

Com relação à adoção do valor de NCz\$ 120,00, referente ao salário mínimo do mês de junho/89, a matéria já se encontra plenamente pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça, consoante o precedente *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE. INCORPORAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. URP. SALÁRIO MÍNIMO.

- Segundo precedentes, "em junho de 1989, por força do art. 58 do ADCT/88, os benefícios em manutenção no seu advento, regem-se pelo valor do salário mínimo de NCz\$ 120,00".

- Indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), da URP de 02.89 (26,05%), do IPC de 04.05.90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."
(REsp 199.494/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 16.08.1999)

Nesse mesmo sentido, transcrevo a Súmula nº 14 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"O salário mínimo de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável ao cálculo dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989."

No entanto, *in casu*, tendo a ação sido ajuizada após junho/94, ou seja, decorridos mais de 5 anos, e não gerando reflexos financeiros na renda mensal atual do segurado, o direito de pleitear tais diferenças encontra-se prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

Observo, por oportuno, que não comporta maiores digressões a questão relativa ao pagamento do abono anual de 1988 e 1989 nos termos do art. 201, § 6º, da CF/88.

O C. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se pela auto-aplicabilidade daquele dispositivo:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO . PISO. ARTIGOS 201, PARÁGRAFOS 5º E 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O que se contém nos citados parágrafos não está sujeito à regra do parágrafo 5º do artigo 195 da Carta, já que dirigida ao legislador ordinário. Revelam garantias constitucionais auto-aplicáveis, isto ao preverem como piso de qualquer benefício o valor do salário mínimo e que o valor do décimo terceiro salário é igual aos proventos do mês de dezembro de cada ano."

(STF, AgRg no AI nº 147-947/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, D.J. de 30/4/93)

Tal entendimento está expresso na Súmula nº 13 deste Tribunal, *in verbis*:

"O artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição da República tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento de gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989."

A partir de dezembro de 1990, em face da edição da Lei n.º 8.114/90, o INSS passou a efetuar o pagamento do abono anual de acordo com o referido dispositivo constitucional.

Com relação às diferenças da gratificação referente a 1988 e 1989, observo que, *in casu*, os valores foram alcançados pela prescrição quinquenal, tendo em vista a data do ajuizamento da ação.

Outrossim, quanto à aplicação dos expurgos inflacionários no recálculo da renda mensal inicial e no reajuste do benefício previdenciário, já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tais expurgos somente devem incidir na correção monetária das parcelas em atraso, não sendo aplicáveis na atualização dos salários-de-contribuição e dos benefícios em manutenção, cujos índices são aqueles previamente definidos em lei.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes acórdãos, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. **É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição, quando do cômputo da renda mensal inicial.**

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial."

(STJ, EDcl nos EDcl no REsp nº 176955/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. em 26/2/08, v.u., D.J. de 26/5/08, grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. **Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.**

2. Embargos Declaratórios acolhidos."

(STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp nº 164.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 27/3/01, v.u., DJ 7/5/01, grifos meus.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).
2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decurso.
3. **É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.**
4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (STJ, EDcl no REsp nº 163.485/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/03, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus.)

Por fim, no que tange ao reajuste do benefício da parte autora, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro. Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, **pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, **inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna).

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de **1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000**, nos percentuais de **4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento)** e **5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento)**, respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

In casu, quanto ao cômputo da **variação integral do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993**, a matéria já foi amplamente debatida nos Tribunais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento segundo o qual o critério para a conversão dos benefícios em URV previsto no art. 20 da Lei nº 8.880/94 não causou nenhuma ofensa ao direito dos segurados porque as antecipações de 10% relativas a novembro e dezembro de 1993 incidiram no valor dos benefícios reajustados em janeiro de 1994, ao final do quadrimestre, nos termos da Lei nº 8.700, de 27/8/93 e computados na média aritmética calculada nos termos do art. 20, incs. I e II, da Lei nº 8.880/94.

Quanto ao IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei nº 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios.

O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei nº 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei nº 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos."

(REsp nº 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(REsp nº 206.405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24/3/04, v.u., DJU 26/4/04)

Observo, ainda, que a norma prevista no artigo 20, incisos I e II da Lei nº 8.880/94, referente à conversão dos benefícios previdenciários em **URV**, considerando-se o último dia dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, não implica a redução do valor do benefício percebido pela parte autora, conforme entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94- EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

2 - **A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94.** Precedentes.

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(Emb. de Divergência no RE nº 206405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 26/4/04, v.u., DJU 26/4/04, grifos meus).

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência do C. STF e da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, observando-se o disposto no art. 58 do ADCT na forma acima indicada, bem como ao pagamento das diferenças não prescritas decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidas dos juros moratórios à razão de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, à taxa de 1% ao mês, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, bem como fixar a verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024807-90.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.024807-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : LUCIMAR FELIPE GRATIVOL e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 96.00.29609-0 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o "*pagamento das diferenças de aposentadoria em atraso, do período de 02.01.91 a 07.95, sendo que para tanto, deverá ser observado o valor de 15 salários mínimos, bem como revisão da aposentadoria paga pela instituição ré, devendo a mesma ser condenada a pagar as diferenças de aposentadoria entre o valor pago (07 salários mínimos) e valor efetivamente devido (15 salários mínimos), de 08.95 até o início do pagamento correto da aposentadoria*" (fls. 3)

O Juízo *a quo* rejeitou a preliminar de ausência de interesse processual e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido "*para condenar o réu ao pagamento da correção monetária das parcelas pagas em atraso, até a data de seu efetivo pagamento, nos termos da Lei 8.213/91 e subseqüentes critérios oficiais de atualização, bem como de acordo com enunciado na Súmula nº 08-TRF 3ª Região, com observância do Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral do Tribunal Regional da 3ª Região e do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 242/01 do Presidente do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora no percentual de 6 (seis) por cento ao ano (Súmula 204 do STJ - artigo 406 do Novo Código Civil, combinado com o § 4º do artigo 45 da Lei 8.212/91 com redação dada pela Lei 9.876/99), devendo incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Diante de sucumbência recíproca, deixo de estabelecer honorários advocatícios. Custas na forma da lei.*" (fls. 77/78).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a improcedência do pedido.

Adesivamente recorreu a parte autora, pleiteando o reajuste do benefício "em conformidade com o art. 58 da ADCT" (fls. 92), bem como a majoração dos juros de mora para 1% ao mês até a data do pagamento e a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões da parte autora, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte. É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação e do recurso adesivo interpostos.

Inicialmente, entendo que o Juízo *a quo* agiu bem ao afastar a preliminar de carência da ação, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

No que tange à prescrição, os documentos acostados aos autos revelam que não decorreram mais de 5 (cinco) anos entre a data de início do primeiro pagamento do benefício da parte autora e a do ajuizamento da ação.

Quanto ao mérito, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 24/6/91 (fls. 63), ajuizou a presente demanda em 18/9/96.

Dispõe o § 5º do art. 41 da Lei nº 8.213/91 que "o primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão", sendo, portanto, devida a correção monetária das parcelas quando descumprido referido prazo, nos termos do § 6º do mesmo artigo.

Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra do E. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS PAGAS COM ATRASO PELO INSS. CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE APÓS DECORRIDO O PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 41, § 6º, DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.444/92. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A legislação previdenciária de regência é clara ao determinar que o pagamento do benefício deverá ser efetuado dentro do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias, pela autarquia previdenciária, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício, pelo segurado.

2. **Não pode o INSS ser responsabilizado por mora, a caracterizar o pagamento em atraso, quando o segurado não obedece o procedimento necessário, por isso obrigatório, sem qualquer justificativa amparável pela legislação em vigor.**

3. Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no REsp nº 280.929, Sexta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. em 1º/6/06. votação unânime, DJU de 26/6/06, grifos meus)

O C. Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou no sentido de que a atualização monetária das parcelas pagas em atraso independe da responsabilidade do segurado, porquanto não traduz aumento de ganho, mas busca apenas a manutenção do seu valor real:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE CULPA DO SEGURADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Incorre cerceamento de defesa se o réu, reconhecendo a mora, não opõe fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Autor. Art. 326, do CPC.

II - Caso em que, ademais, a culpa do segurado não importaria em pagamento sem correção monetária, por implicar em enriquecimento ilícito ou sem causa, vedado por lei.

II- Agravo desprovido."

(Agravo Regimental no AI nº 348.688, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 12/6/01, votação unânime, DJU de 13/8/01)

Impende transcrever ainda o Enunciado nº 28, de 28/6/08, da Advocacia-Geral da União, *in verbis*:

"O pagamento das parcelas atrasadas de benefício previdenciário deve ocorrer sempre com correção monetária, independentemente de ocorrência de mora e de quem lhe deu causa, vez que representa mera atualização da moeda."

In casu, consoante o documento de fls. 63 o benefício dos autor foi requerido em 25/6/91 e concedido em 24/6/91 - DIB.

Conforme o documento de fls. 10, verifica-se que o primeiro pagamento da renda mensal foi disponibilizado pela autarquia somente em junho/95, donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade, motivo pelo qual procede o pedido formulado na exordial.

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Com relação ao reajuste do benefício da parte autora, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, **pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

Dessa forma, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

Outrossim, cumpre ressaltar que a equivalência entre os benefícios previdenciários e o salário mínimo somente gerou efeitos no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991, em atenção ao disposto no art. 58 do ADCT. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91, não havendo fundamento legal que justifique a permanência do parâmetro de reajustamento pleiteado pela parte autora.

Ademais, estender o período dessa equivalência para além da data prevista em regra de direito transitório iria de encontro à proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os seguintes julgados, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a reparar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79.

Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios.

Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgrRg no Agravo de Instrumento nº 517.974/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 3/2/04, v.u., DJ 1º/3/04, grifos meus)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357 em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabido a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido."

(STJ, REsp nº 193.458/SP, Relator Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, j. 2/2/99, v.u., DJ 1º/3/99, grifos meus)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deverá incidir desde quando devida e não paga cada parcela, nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que adotou a Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios - computados de forma englobada no tocante às prestações vencidas até a citação e, após, mês a mês, de forma decrescente - são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

No que tange ao termo final de sua incidência, o C. Supremo Tribunal Federal, ao examinar a questão, entendeu não ser devida a incidência dos juros de mora entre a data da expedição do precatório e a do efetivo pagamento. Veja-se, a propósito, o Acórdão abaixo, de relatoria do E. Min. Ilmar Galvão, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, §1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE nº 305.186-5, Primeira Turma, julgado em 17/9/02, votação unânime, DJ de 18/10/02, grifos meus)

A corroborar a orientação que vinha sendo adotada pela E. Primeira Turma daquele Tribunal, o Plenário daquela Excelsa Corte, por maioria de votos, na sessão de 31/10/02, pronunciou-se no mesmo sentido, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 298.616, de relatoria do E. Min. Gilmar Mendes, pacificando o entendimento a respeito da matéria. Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso adesivo para fixar os juros de mora na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000945-13.2001.4.03.6117/SP

2001.61.17.000945-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURINDO DE LARA e outros

: MARIA MADALENA LEONEL MONTEIRO

: APARECIDO GONCALVES DE OLIVEIRA falecido

ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO e outro

HABILITADO : MARCO ANTONIO GONCALVES DE OLIVEIRA e outros

: MARCIO APARECIDO GONCALVES DE OLIVEIRA

: MARIA APARECIDA DOS SANTOS GONCALVES

APELADO : NELSON ALVES DE OLIVEIRA

: ROSALVO JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando ao pagamento das "diferenças resultantes da atualização de todas as parcelas dos benefícios que foram liquidadas administrativamente com atraso" (fls. 5).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 47).

O Juízo *a quo* rejeitou a preliminar de carência da ação e, no mérito, julgou procedente o pedido para condenar o INSS "a efetuar o pagamento das diferenças resultantes da atualização de todas as parcelas das rendas mensais que foram liquidadas com atraso, desde a época da competência de cada parcela, até a efetiva liquidação, deduzindo-se os valores pagos administrativamente, com juros de 6% ao ano, até 10-01-2003. A partir desta data, conforme o disposto no art. 406 da Lei 10.406/2002 (novo Código Civil), incide a Taxa SELIC (art. 13 da Lei nº 9.605/95), que contempla, na sua composição, juros e atualização monetária" (fls. 129). Condenou o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Custas *ex lege*.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a improcedência do pedido.

Adesivamente recorreram os autores, pleiteando a condenação do INSS em litigância de má-fé, a incidência da correção monetária nos termos das Súmulas nºs 43 e 148 do STJ e a fixação dos juros de mora em 1% ao mês.

Com contra-razões do INSS e da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação e do recurso adesivo interpostos.

Inicialmente, entendo que o MM. Juiz *a quo* agiu bem ao afastar a preliminar de carência da ação, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

No que tange à prescrição, os documentos acostados aos autos revelam que não decorreram mais de 5 (cinco) anos entre as datas de início do primeiro pagamento dos benefícios dos autores e a do ajuizamento da ação.

Quanto ao mérito, devo ressaltar que os autores, beneficiários de aposentadoria por tempo de contribuição, cujas datas de início deram-se em 31/5/95 (fls. 9 vº), 25/7/96 (fls. 18 vº), 2/10/95 (fls. 25 vº), 2/3/97 (fls. 34 vº) e 4/8/98 (fls. 41 vº), ajuizaram a presente demanda em 7/6/01.

Dispõe o § 5º do art. 41 da Lei nº 8.213/91 que "o primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão", sendo, portanto, devida a correção monetária das parcelas quando descumprido referido prazo, nos termos do § 6º do mesmo artigo.

Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra do E. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS PAGAS COM ATRASO PELO INSS. CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE APÓS DECORRIDO O PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 41, § 6º, DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.444/92. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A legislação previdenciária de regência é clara ao determinar que o pagamento do benefício deverá ser efetuado dentro do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias, pela autarquia previdenciária, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício, pelo segurado.

2. Não pode o INSS ser responsabilizado por mora, a caracterizar o pagamento em atraso, quando o segurado não obedece o procedimento necessário, por isso obrigatório, sem qualquer justificativa amparável pela legislação em vigor.

3. Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no REsp nº 280.929, Sexta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. em 1º/6/06. votação unânime, DJU de 26/6/06, grifos meus)

O C. Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou no sentido de que a atualização monetária das parcelas pagas em atraso independe da responsabilidade do segurado, porquanto não traduz aumento de ganho, mas busca apenas a manutenção do seu valor real:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE CULPA DO SEGURADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Incorre cerceamento de defesa se o réu, reconhecendo a mora, não opõe fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Autor. Art. 326, do CPC.

II - Caso em que, ademais, a culpa do segurado não importaria em pagamento sem correção monetária, por implicar em enriquecimento ilícito ou sem causa, vedado por lei.

II- Agravo desprovido."

(Agravo Regimental no AI nº 348.688, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 12/6/01, votação unânime, DJU de 13/8/01)

Impende transcrever ainda o Enunciado nº 28, de 28/6/08, da Advocacia-Geral da União, *in verbis*:

"O pagamento das parcelas atrasadas de benefício previdenciário deve ocorrer sempre com correção monetária, independentemente de ocorrência de mora e de quem lhe deu causa, vez que representa mera atualização da moeda."

In casu, consoante os documentos de fls. 9 vº, 18 vº, 25 vº, 34 vº e 41 vº (*carta de concessão/memória de cálculo*) os benefícios dos autores foram **requeridos** em 31/5/95, 25/7/96, 2/10/95, 2/3/97 e 4/8/98 e concedidos nestas mesmas datas - DIB.

Verifica-se que o *primeiro pagamento* das rendas mensais foi disponibilizado pela autarquia somente em **20/3/00, 3/4/00, 3/4/00, 24/4/00 e 30/10/00**, donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade, motivo pelo qual procede o pedido formulado na exordial.

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Quanto à taxa Selic, esta se decompõe em juros reais e taxa de inflação do período, não podendo ser aplicada unicamente como juros, motivo pelo qual devem incidir à razão de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Incabível a condenação do réu em custas processuais, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Finalmente, quanto ao pedido de condenação em litigância de má-fé, entendo que este não subsiste.

Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. Ora, não é isso que se vislumbra *in casu*.

O apelante não se utilizou de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando a vitória na demanda a qualquer custo. Tão-somente agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável.

Estando insatisfeito com o *decisum*, apenas se socorreu da possibilidade de revisão da sentença, por via de recurso, reiterando na apelação os argumentos trazidos em contra-razões. Sendo assim, entendo que não restou caracterizada a má-fé, descabendo a imposição de qualquer condenação ao INSS.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, para reduzir a verba honorária para 10% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da R. sentença e isentar o INSS do pagamento das custas processuais, devendo eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa ser deduzidas na fase da execução do julgado, bem como dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para afastar a aplicação da taxa Selic, devendo os juros de mora e a correção monetária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014459-04.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.014459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA JOSE RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUCIANO DE SIMONE CARNEIRO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

I - Defiro à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

II - Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, observando-se o disposto no art. 58 do ADCT, a majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% a partir da edição da Lei nº 9.032/95, bem como a aplicação do IGP-DI nos anos de 1996, 1997, 1999, 2000 e 2001.

O Juízo *a quo* rejeitou as preliminares de inépcia da inicial e de ilegitimidade do INSS, acolheu a de prescrição quinquenal das parcelas e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido, para deferir o recálculo da renda mensal inicial, corrigindo-se os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, observando-se o disposto no art. 58 do ADCT até a edição da Lei nº 8.213/91. Outrossim, determinou o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente "*desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula nº 43 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e a teor da Lei nº 6.899/81, por força da Súmula nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e também segundo o disposto na Súmula nº 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, incluídos os expurgos inflacionários previstos na Resolução nº 242/2002-CJF*" (fls. 56), e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Tendo em vista a sucumbência recíproca, determinou que "*ficam recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre a autora e o INSS, em parte iguais, os honorários advocatícios e as despesas processuais*" (fls. 56).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte, os termos da Lei nº 9.032/95, bem como o reajuste do benefício pelo IGP-DI nos anos de 1996, 1997, 1999, 2000 e 2001.

O INSS também apelou, pleiteando a total improcedência do pedido, bem como a redução da verba honorária e dos juros de mora.

Com contra-razões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como das apelações interpostas.

Inicialmente, entendo que o Juízo *a quo* agiu bem ao afastar a preliminar de inépcia da inicial, uma vez que não estão presentes, *in casu*, as hipóteses previstas no art. 295, parágrafo único, do CPC.

Outrossim, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pelo INSS também não merece acolhimento, já que é prerrogativa da autarquia a concessão e manutenção dos benefícios previdenciários, nos termos da Lei nº 6.439/77. À União Federal cabe apenas legislar sobre a matéria, tendo em vista a sua competência constitucional, o que não lhe obriga responder às lides em que tais normas são invocadas.

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Passo ao exame do mérito.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de pensão por morte com vigência a partir de 23/11/87 (fls. 13), derivada de aposentadoria especial, cuja data de início deu-se em 1º/3/87 (fls. 15), tendo ajuizado a presente demanda em 14/11/03 (fls. 2).

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos é devida, de acordo com o que dispõe o art. 1º, da Lei nº 6.423/77, vigente na ocasião em que foi concedido o benefício.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula nº 7 desta E. Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos, *in verbis*:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição."

A Constituição Federal já houvera determinado que a lei ordinária traçaria as diretrizes quanto às leis da Previdência Social, sendo certo que o comando constitucional foi concretizado - não com o advento puro e simples das Leis nº 8.212 e 8.213/91, que dependiam, para a sua eficácia, de regulamentação específica, mas aos 9 de dezembro de 1991 -, com a publicação do Decreto nº 357, que regulamentou aqueles diplomas legais.

Assim, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários, em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal (5/10/88), gerando efeitos apenas no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei nº 8.213/91.

A propósito da matéria, assim se pronunciou o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 351.394-0, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, publicado no DJ de 4/4/03, por unanimidade de votos:

"Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Benefício previdenciário. Reajuste. 3. Recurso parcialmente provido para restringir o critério de equivalência salarial previsto no art. 58 do ADCT, ao período de abril de 1989 a dezembro de 1991. 4. Recurso de agravo que aponta omissão quanto à análise dos arts. 201, § 2º e 202, caput, da CF. Inocorrência. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Seja-me permitido transcrever, também, o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. SALÁRIO-MÍNIMO COMO FATOR DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez deferida na forma do artigo 44 da Lei 8.213/91, a partir de 04.08.1994. Atualização monetária das prestações em atraso. Não configura ofensa à coisa julgada a inclusão, na liquidação de sentença, da correção monetária dos valores devidos. Precedente.

1.1 Utilização do salário-mínimo como índice de reajuste das parcelas em atraso. Impossibilidade, em face da vedação contida no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

2. Equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT-CF/88. Critério de aplicação restrita ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, somente aos benefícios em manutenção na data da promulgação da Constituição. Decorrido esse prazo, os reajustes seguem os parâmetros da Lei 8.213/91 (CF, artigo 201, § 2).

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Agravo Regimental no RE nº 290.082-6/SP, 2ª Turma, Relator Min. Maurício Corrêa, j. 13/11/01, v.u., DJ 1/3/02)

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Com relação à revisão da pensão por morte recebida em decorrência do falecimento de seu cônjuge, majorando-se o coeficiente para 100% a partir da edição da Lei nº 9.032/95, dispunha o art. 48 do Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis da Previdência Social), *in verbis*:

"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data de seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 8.213, de 24/7/91, que em seu art. 75 determinou que:

"O valor mensal da pensão por morte será:

- a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas);
- b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho."

A Lei nº 9.032, de 28/4/95, alterou a redação do art. 75, dispondo:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no artigo 33 desta Lei."

Finalmente, o referido artigo foi modificado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, possuindo, atualmente, a seguinte redação, *in verbis*:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta Lei."

Cinge-se a *vexata quaestio* à possibilidade ou não de se aplicar a lei nova - que majorou o coeficiente de cálculo da pensão por morte - sobre o benefício em manutenção, ou seja, aquele concedido anteriormente à sua vigência. Inicialmente, vinha eu adotando o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 311.725-AL, de relatoria do E. Ministro Hamilton Carvalhido, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA. ARTIGO 75. LEIS 8.213/91 E 9.032/98. EFEITO IMEDIATO DA LEI NOVA. APLICABILIDADE.

1. No sistema de direito positivo brasileiro, o princípio *tempus regit actum* se subordina ao do efeito imediato da lei nova, salvo quanto ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (Constituição da República, artigo 5º, inciso XXXVI e Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 6º).
2. A lei nova, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, tem efeito imediato e geral, alcançando as relações jurídicas que lhes são anteriores, não, nos seus efeitos já realizados, mas, sim, nos efeitos que, por força da natureza continuada da própria relação, seguem se produzindo, a partir da sua vigência.
3. "L'effet immédiat de la loi doit être considéré comme la règle ordinaire: la loi nouvelle s'applique, dès sa promulgation, à tous les effets qui résulteront dans l'avenir de rapports juridiques nés ou à naître". (Les Conflits de Lois Dans Le Temps, Paul Roubier, Paris, 1929).
4. O direito subjetivo do dependente por morte do segurado é o direito à pensão, no valor irredutível que a lei lhe atribua e, não, ao valor do tempo da concessão do benefício, por força de sua natureza alimentar, atendendo, como deve atender, às necessidades básicas do beneficiário e de sua família.
5. **As modificações legais subsequentes do valor do benefício previdenciário, que visam, por mandamento constitucional, no seu valor, atender às necessidades vitais básicas do beneficiário e de sua família, incidem, a partir do termo inicial da sua vigência, nos benefícios em manutenção.**
6. Embargos de divergência acolhidos."
(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 311.725/AL, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, votação unânime, DJ 19.12.02, grifos meus).

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 8/2/2007, deu provimento aos Recursos Extraordinários nºs 415.454 e 416.827 interpostos pelo INSS, não reconhecendo como devida a aplicação da lei nova - que majorou o coeficiente da pensão por morte - sobre o benefício em manutenção, ou seja, aquele concedido anteriormente à sua vigência.

Assim, considerando a orientação jurisprudencial acima mencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, já de si pachorrenta e serôdia, passei a adotar o posicionamento acima mencionado.

Com relação ao reajuste do benefício da parte autora, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, **pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna).

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

Dessa forma, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.-A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Quanto aos critérios utilizados para a correção monetária, já ficou definitivamente assentada a aplicabilidade da Lei nº 6.899/81. É de entender-se, porém, que o caráter alimentar do benefício deve implicar na aplicabilidade da correção desde a exigibilidade das prestações até a data de seu efetivo pagamento, em consonância com os índices legalmente estabelecidos.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas n.º 148, do STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região, *in verbis* :

"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Diante destas assertivas, conclui-se que a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir do vencimento de cada parcela.

Incabível a adoção dos índices expurgados, tendo em vista o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas no período anterior a 14/11/98.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, para fixar a correção monetária na forma acima indicada e nego seguimento às apelações do INSS e da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014869-08.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.014869-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA GRIMALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELVIRA DE PINA FERREIRA
ADVOGADO : ANTONIO CLARETE VIEIRA PALMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.09125-4 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada por Elvira de Pina Ferreira, em que objetiva pensão por morte de cônjuge lavrador, falecido em 27 de setembro de 1988.

Pedido julgado parcialmente procedente, ao fundamento de que restou comprovada a condição de segurado do *de cujus*, diante da percepção de benefício previdenciário, bem como a dependência econômica. Sentença submetida ao reexame necessário.

A autarquia apela, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, impossível valer-se de norma cogente para situações passadas, conforme preleciona Wladimir Novaes Martinez, *in* Curso de Direito Previdenciário, Tomo I, 2ª Edição. Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, conforme documentos de fls. 14/38 e consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, constata-se que o falecido, desde 1º.11.1981, era titular de amparo previdenciário por invalidez. Tal benefício, contudo, em razão de sua natureza assistencial, não importa o reconhecimento da condição de segurado da Previdência Social ao beneficiário, e, dado seu caráter personalíssimo, não gera ao dependente direito à percepção de pensão por morte, conforme entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL. - O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário. - Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia. - Recurso conhecido e desprovido."

(RESP 175087, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21/09/2000, DJ: 18/12/2000, p. 224)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. A fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado Sendo o 'de cujus' beneficiário de amparo social, benefício assistencial, pessoalíssimo, intransferível e que se extingue com a morte do titular, não gerando direitos a dependentes do falecido, não faz jus a autora à pensão por morte ora pretendida. Apelação do INSS provida."

(AC 200261050075546, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 24/08/2009, DJF3 CJI, DATA:07/10/2009, p. 573)

Outrossim, não há comprovação de que o falecido exercia atividade rural, pois a certidão de óbito o qualifica como aposentado (fl. 10). Além disso, embora franqueada oportunidade produção de provas (fl. 58), a autora ficou-se inerte.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do "de cujus", a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06). Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014885-63.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014885-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ONOFRA FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.00117-7 1 Vr PILAR DO SUL/SP
DECISÃO

Ação ajuizada por Maria Onofra Ferreira de Souza em que objetiva a concessão de pensão por morte de cônjuge lavrador, falecido em 21 de janeiro de 2000.

Pedido julgado procedente, ao fundamento de que restaram comprovados os requisitos necessários para concessão do benefício. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data da citação (1º.06.2004) e a sentença (proferida em 14.09.2005), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

No mérito, a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; novamente, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Primeiramente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A condição de segurado do falecido não restou suficientemente demonstrada, pois embora as certidões de casamento, realizado em 1º.10.1960, e de óbito, ocorrido em 21.01.2000, qualifiquem o marido da autora como lavrador, constituindo início razoável de prova material, tais documentos não foram corroborados pela prova testemunhal produzida nos autos.

Com efeito, a testemunha Alzinda Fernandes da Silva informou que o marido da autora trabalhava na lavoura, em propriedade da família, cultivando milho, feijão e ervilha, sem contar com o auxílio de empregados. A testemunha Ângelo Rodrigues Baião, por sua vez, declarou que o marido da autora trabalhou na lavoura, mas não soube informar o nome dos proprietários rurais e dos locais em que exerceu tais atividades. Disse, ainda, que o falecido nunca foi proprietário rural.

Desta forma, a prova oral produzida não se presta a comprovar o desempenho de trabalho rural pelo falecido, não corroborando o início de prova material carreado aos autos, porquanto vaga, imprecisa e contraditória.

No mais, impende destacar que o falecido possui um único registro em CTPS, como servente das "Indústrias Madeirit S.A.", no período de 22.07.1969 a 31.01.1984 (fls. 14/17).

Diante da inexistência de conjunto probatório harmônico e coerente, a comprovar o exercício de labor campesino, impossível qualificar o *de cujus* como trabalhador rural. A respeito do assunto, vêm decidindo nossas Cortes: "RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

(...)"

(STJ; RESP 434015/CE; Sexta Turma; Relator Ministro Hamilton Carvalhido; v.u.; DJ 17/03/2003; p. 299)

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE TRABALHO RURAL. NÃO COMPROVADO. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADA. AGRAVO PROVIDO.

I- Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito da segurada.

II- O cônjuge tem sua dependência econômica presumida, de forma absoluta. O autor, por isso, tinha a qualidade de dependente da segurada falecida.

III- A prova testemunhal não foi hábil a corroborar o início de prova material, posto que as testemunhas foram vagas ao afirmar que a esposa do autor exercia atividade campesina.

IV- Não demonstrada a qualidade de segurada não é possível conceder a pensão por morte ao autor. Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

V- Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.03.99.034042-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/10/2009, DJF3 CJ1

DATA:21/10/2009, p. 1561)

Conseqüentemente, não demonstrado o exercício de trabalho rural pelo *de cujus* no período que antecedeu o seu falecimento, não há que se reconhecer sua qualidade de segurado, visto que a lei previdenciária é expressa ao mencionar que tal condição deve ser observada por ocasião do óbito, *in verbis*:

"Art. 74 - A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida." (grifo nosso)

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autarquia para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014744-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014744-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONE DE ASSIS

ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MELLA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 07.00.00015-4 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada por Ivone de Assis em que objetiva a concessão de pensão por morte de companheiro segurado, falecido 12 de setembro de 2005.

Concedida a antecipação da tutela.

Pedido julgado procedente, ao fundamento de que restaram comprovadas a qualidade de segurado e a união estável. Benefício concedido desde a data do óbito. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

A autarquia apela, pleiteando a reforma integral da sentença. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como a isenção de custas processuais e a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação, incidindo apenas sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, in verbis:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária a companheira, a dependência é considerada presumida.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

No caso dos autos, a condição de companheira do 'de cujus' foi demonstrada pelos seguintes documentos:

a) cópia da certidão de óbito, na qual consta que o falecido residia na Alameda Itaperuna, 1615 - Bairro Caixa D'Água - Vinhedo (SP) (fl. 15);

b) cópia da certidão de nascimento de filho da requerente com o "de cujus", ocorrido em 24/09/1975 (fl. 19);

c) cópia de consulta de pontualidade de cartão, emitida por "Magazine Luiza S.A.", em 20/09/2005, na qual consta que a autora era cônjuge do falecido, e que ambos residiam no endereço acima mencionado (fl. 20);

d) cópia de fatura de serviços de telecomunicações, em nome da autora, emitida por Telecomunicações de São Paulo S.A. - TELESP", emitida em 16.09.2005, enviada ao endereço acima aludido (fl. 21);

d) cópia de ficha de abertura de conta e cadastro emitida pelo Banco Nossa Caixa S/A, em 14/09/2005, onde, em alteração feita em 10/05/2002, consta o endereço já mencionado como sendo da requerente, bem como o finado é apontado como sendo seu cônjuge (fls. 22/23);

e) cópia de conta de energia elétrica, emitida por CPFL Piratininga, com vencimento em 24/09/2005, onde consta que o "de cujus" residia no local já declinado (fl. 24);

f) cópia fichas de internação hospitalar do falecido, datadas de 29/09/2004, 14/04/2005 e 07/09/2005, na qual consta a condição de cônjuge da requerente (fls. 55/60);

g) cópias de fotografias (fls. 61/65).

A prova testemunhal, por sua vez, confirmou a convivência marital entre a autora e o falecido, bem como a dependência econômica daquela em relação a este.

Com efeito, a testemunha Marino Francesco Gaiofatto declarou ser vizinho da autora e do falecido desde 1991. Informou que "Nesse período Júlio e Ivone sempre viveram como marido e mulher. (...) Júlio sempre se referiu à Ivone como sua esposa. Na época do falecimento eles viviam juntos. Só vim a ter conhecimento de que não eram casados no papel quando Ivone me pediu para testemunhar em seu favor." (fl. 110)

A testemunha Leni de Fátima Ramos Domingues disse que trabalhava junto com a autora desde 1992. Relatou: "Conheci Julio que, eu pensava, ser marido de Ivone. Ela se referia a ele como esposo. Desde que eu a conheci eles já estavam juntos. Eles têm filhos. Quando do falecimento de Julio eles viviam juntos." (fl. 111)

Diante da existência de bastante prova material corroborada por robusta prova testemunhal a demonstrar a alegada união estável é de rigor o reconhecimento da condição de companheira da autora em relação ao falecido.

A dependência econômica da companheira é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral.

Diante disto, não tendo o Instituto Autárquico abalado a presunção *juris tantum* de dependência econômica, revelada pela consumação do "status" da união estável, é de rigor o julgamento consoante os preceitos legais acima mencionados.

Nesse sentido, colaciono:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL. ADMISSIBILIDADE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. -

(...) - Quanto à dependência econômica, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do de cujus. - Da análise dos documentos acostados à petição inicial se infere a união estável entre a parte autora e o falecido, a qual é corroborada pelos depoimentos testemunhais."

(TRF da 3ª Região, APELREE 200361120020790, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, OITAVA TURMA, j. 08/06/2009, DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009, PÁGINA: 460)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. I. Comprovada a união estável entre a requerente e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando a vida em comum e a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91."

(TRF da 3ª Região, AC 200803990268363, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, SÉTIMA TURMA, j. 13/04/2009, DJF3 CJ2 DATA:13/05/2009, PÁGINA: 416)

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, na medida em que era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição até a data do falecimento.

Destarte, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício previdenciário deve ser mantido na data do óbito, ou seja, 12.09.2005, nos termos do artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, haja vista ter sido o benefício requerido no trintídio legal, conforme atesta a documentação carreada aos autos (fls. 13 e 26)

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da Justiça Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Deixo de conhecer do recurso no atinente ao valor dos honorários advocatícios, vez que o juiz já proferiu sentença, nos termos do inconformismo.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia para excluir, da condenação, as custas processuais.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005617-43.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.005617-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA ANA DE JESUS PAULA
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INOCENCIA MS
No. ORIG. : 05.00.00448-0 1 Vr INOCENCIA/MS
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, correção monetária desde o vencimento de cada parcela e juros legais de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou a redução dos honorários advocatícios e alteração dos critérios da correção monetária e dos juros de mora, aplicando-se do disposto no art. 1º da Lei 9494/97.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
 - O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior
 - Essa é a hipótese vertente nestes autos.
 - Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.
 - No tocante à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- Nesse sentido os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39, 67%). LEGITIMIDADE DE ASSOCIAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO. JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Lei 8.073/90 conferiu às entidades sindicais e associações de classe legitimidade ad causam para representar em juízo seus associados, hipótese em que aquelas atuam como substitutos processuais, não havendo falar em necessidade de autorização expressa dos substituídos. Sua legitimidade também é conferida pelos arts. 8º, III, da CF/88 e 240, a da Lei 8.112/90. 2. "A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos

interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator" (art. 2º-A da Lei 9.494/97). 3. O fato de os substituídos receberem complementação de aposentadoria pela previdência privada não é óbice à revisão do benefício previdenciário a cargo do INSS. 4. Não há configuração de decisão além do pedido da parte autora quando o Tribunal, a despeito de tecer esclarecimentos acerca da correção monetária dos reajustes previdenciários, se restringe a manter a sentença, a qual deferiu o reajuste nos estreitos termos do pedido. 5. Os juros de mora devem ser fixados à razão de 1% ao mês em face de sua natureza alimentar, a partir da citação, conforme o disposto no art. 3º do Decreto-lei n.º 2.322/87. A propósito: REsp 598.954/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 2/8/04. 6. Os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, foram arbitrados com equidade. 7. Recurso especial parcialmente provido, tão-só para que os efeitos da sentença sejam limitados aos substituídos que possuíam, na data da propositura da ação, domicílio em Florianópolis/SC (STJ, RESP1004781, proc. 200702644022, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/02/09, DJE:09/03/2009). **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.**

1. Verificada no v. acórdão embargado a ocorrência da contradição alegada na fixação dos honorários advocatícios, bem como em relação a correção monetária, juros de mora e custas.
2. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.
3. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, de forma englobada sobre todas as prestações vencidas até a data da citação, e, a partir daí, de forma decrescente (artigo 1062 do Código Civil de 1916), sendo que, a partir de 11/01/2003, deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
4. Os honorários advocatícios são fixados em 10 %, sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença .
5. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais.
6. Embargos de declaração do INSS providos. (TRF 3ª Região, AC 369067, Rel. Juiz Fed. Fernando Gonçalves, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 26/08/09, DJF:10/09/2009, p. 1593).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE ATIVIDADE RURAL RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício é fixado na data do indeferimento administrativo da prorrogação do benefício, conquanto comprovada incapacidade laborativa à época, nos termos do pedido da autora.

- Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a contar de seus vencimentos.

- *Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.*
- *Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e conforme posicionamento adotado por aquela Corte nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 202.291/SP.*
- *Sendo a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.*
- *De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.*
- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, a partir do indeferimento administrativo. (TRF 3ª Região, AC 1400869, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 15/06/09, DJF:21/07/09, p. 414).*
- *Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).*
- *Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.*
- *Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.*
- *O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.*
- *Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.*
- *Nesse sentido o seguinte julgado:*

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 58 DO ADCT.

- 1- Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, na forma do artigo 58 do ADCT, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios.*
- 2- O período de incidência da regra constitucional transitória, compreende o período de abril de 1989 até dezembro de 1991, quando implantados os Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social, com a regulamentação das Leis nºs 8.212 e 8213, ambas de 1991, pelos Decretos respectivos, publicados em 9 de dezembro de 1991.*
- 3- São devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da renda mensal inicial, devendo ser descontados os valores eventualmente pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT) entre abril de 1989 e dezembro de 1991. A r. sentença determinou o desconto de eventuais diferenças pagas extrajudicialmente.*
- 4- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.*
- 5- Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, pelo percentual de 1% (um por cento) ao mês, consoante artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.*
- 6- Os juros de mora são devidos à razão de 6% ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos à taxa de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei 10406, de 10 de janeiro de 2002.*
- 7- Remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, AC 1077756, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª Turma, j. 01/02/10, DJF:12/02/10, p. 229).*

- **Isso posto, não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006346-89.1998.4.03.9999/SP
98.03.006346-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ALBERTO BUSSAGLIA e outros
: ALDA ZAIZ MARINHO DE SOUZA
: CLESIO CARLOS COSTA
: EUCLIDES DE SOUZA
: GUMERCINDO PINHEIRO
: GUERINO BACCARIN
: JOSE PEDROSO
: OGRAMUNTE SALOMAO
: OLINDA BARBOZA MALAMAN
: VERA CRISTINA SALGUEIRO TORRES CASTELHANO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO KASTEIN BARCELLOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00038-5 1 Vr PORTO FERREIRA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de apelação, interposta pelas partes autoras, em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados em face da autarquia previdenciária (fls. 70/72).
- A r. sentença julgou improcedente o pedido
- Sustentam os recorrentes, em síntese, que a r. sentença deve ser anulada ou reformada, insistindo na aplicação dos recálculos e reajustes descritos na peça vestibular (fls. 70-72).
- Com as contrarrazões de apelação, vieram os autos a este Tribunal (fls. 74-80).
- Às fls. 108-113, foi determinado o desmembramento do feito em relação ao autor Alberto Bussaglia, o qual, não obstante intimado a extrair cópia reprográfica dos autos, formulou pedido de desistência do apelo interposto (fls. 143).
- Remetidos os autos aos Desembargadores Federais Leide Polo (fls. 102), Therezinha Cazerta (fls. 106) e Antônio Cedenho (fls. 124-125), para verificação de possível prevenção.
- Vieram os autos da AC nº 2002.03.99.024155-0 e do AI 1999.03.00.02330-0, remetidos pelo Des. Fed. Antônio Cedenho, em vista do reconhecimento da prevenção, por continência, relativamente aos demandantes Ogramonte Salomão e Olinda Barboza Malaman, tendo sido determinado o pensamento dos feitos aos presentes autos.

DECIDO

DIGRESSÕES
Dos pedidos

- As partes autoras ajuizaram a ação de rito ordinário com vistas à aplicação do percentual integral do IRSM, a partir da competência agosto de 1993, bem como a incidência do referido indexador, em percentuais integrais, no quadrimestre de novembro a fevereiro de 1994; ao pagamento de diferenças apuradas a partir de marco/94, verificadas em URV, também incidentes nos abonos anuais (fls. 02-07).

DA PREVENÇÃO

- Foram remetidos pelo Des. Federal Antonio Cedenho os autos da AC nº 2002.03.99.024155-0 e AI 1999.03.00.02330-0, ora pensados a este feito, tendo em vista a prevenção desta Relatora no que diz respeito ao julgamento dos pedidos formulados pelos segurados Ogramonte Salomão e Olinda Barboza Malaman.
- Esclareça-se que a prevenção em comento limita-se o conhecimento da lide naquilo que efetivamente coincidir com o objeto da ação posteriormente proposta, vale dizer, no que se refere aos seguintes pleitos:
- aplicação do IRSM integral no quadrimestre de setembro a dezembro de 1993 e de janeiro e fevereiro de 1994;
- pagamento das diferenças apuradas por ocasião da conversão do benefício em URV.

- A Des. Federal Therezinha Cazerta reconheceu a possibilidade de prevenção desta Relatora no se refere ao pleito formulado por Gumercindo Pinheiro, na AC 2002.03.99.010955-6, de sua relatoria. Embora não tenha encaminhado os autos dessa apelação cível, assim descreveu os pleitos lá deduzidos - o quais também irão limitar objetivamente a cognição do recurso em exame (fls. 106):
- aplicação do IRSM integral no período de setembro-dezembro/1993 e janeiro-fevereiro/1994;
- pagamento das diferenças apuradas por ocasião da conversão do benefício em URV.

DA DESISTÊNCIA DA APELAÇÃO

- O recorrente Alberto Bussaglia formulou pedido de desistência do recurso de apelação ou, alternativamente, por ser beneficiário da Justiça Gratuita, que seja providenciada a extração de cópias dos autos para posterior remessa ao Tribunal competente.
- Ao declarar a incompetência para conhecer e julgar a ação - e, conseqüentemente, a apelação interposta - no tocante ao benefício de aposentadoria por invalidez acidentária (fls. 108-113), esta Relatora cessou seu ofício jurisdicional, referentemente ao segurado Alberto Bussaglia, de modo que não há como apreciar a desistência recursal por ele formulada.
- De outro lado, em se tratando de parte beneficiária da Justiça Gratuita, deverá a Subsecretaria da Oitava Turma providenciar a extração de cópias dos autos, objetivando o desmembramento e posterior remessa dos autos à Corte competente.

DO REAJUSTE PRETENDIDO

- A parte apelante insiste no argumento de que houve sistemática redução das rendas mensais de seus proventos, fundada no critério de reajuste perpetrado pelo Instituto, por ocasião da edição da Lei nº 8700/93, que alterou a redação do art. 9º da Lei nº 8.452/92 e demais diplomas subsequentes.
- Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:
"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:
§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".
- Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei nº. 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.
- Posteriormente, a Lei nº 8.542/92 estatuiu o seguinte:
"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.
Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".
- Entretanto, a Lei nº 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita. Vejam-se os termos do dispositivo legal invocado:

"Art. 1º Os arts. 5º, 7º e 9º da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, passam a vigorar com as seguintes alterações:
(...)

'Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."(g.n.).

- Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.
- Não há como concluir que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.
- Com a edição da Lei nº 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.
- A autarquia simplesmente cumpriu as disposições legais, descabendo falar-se em inconstitucionalidade.
- O Pleno do Supremo Tribunal Federal 26.09.2002 assim decidiu sobre o tema em comento:
"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE. 1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE 313382/SC, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal pleno, v.u. DJU 08.11.2002, pág. 26).
- Nessa mesma linha de entendimento, o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir monocraticamente sobre o tema, *in verbis*:

"Recurso especial interposto por Brás Gomes de Souza, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, negando provimento ao apelo interposto pelo ora recorrente e à remessa oficial, manteve a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido.

(...) foi editada a Lei 8.700, de 27 de agosto de 1993, que veio estabelecer novo critério de reajuste, mantendo o reajuste cumulado de setembro de 1993 pelo IRSM e dispondo que, a partir de janeiro de 1994, o reajuste do benefício passaria a ser feito pelo FAS, também quadrimestralmente.

Igualmente, foram asseguradas antecipações, a começar em agosto de 1993 e a incidir nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10%.

Esta é a letra do parágrafo primeiro do artigo 9º, com a nova redação dada pela Lei 8.700/93, verbis: (...)

Editada a Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, que deu origem à Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, instituiu-se a Unidade Real de Valor - URV, na qual deveriam ser convertidos os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de março de 1994.

(...)

Incidindo a URV, embora a partir de 1º de março de 1994, na conversão, como prevê o inciso I do artigo 20 acima transcrito, seria considerado o valor nominal do benefício nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

A questão, pois, está em saber se há ou não direito adquirido ao percentual da antecipação já concedida, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV.

Esta, a letra da Lei de Introdução ao Código Civil: "Art. 6º A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º (...)

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem." (nossos os grifos).

A lei assegurou a antecipação, a condição a que estava submetida foi, efetivamente, realizada e houve, ao que se tem, pagamento, não se podendo sustentar que se adquira o direito a este plus, apenas, quando tenha lugar a compensação futura.

A compensação, ela mesma, pressupõe, precisamente, a antecipação e a incorporação do reajuste antecipado no benefício do segurado, garantindo a lei ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, na conversão do benefício em URV, devem ser contempladas, nos valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, as antecipações que lhes corresponderam, tanto quanto a antecipação do mês de fevereiro de 1994

deve integrar o valor nominal do benefício, direito adquirido que é do segurado, independentemente da data em que ocorreria a sua compensação, vale dizer, maio de 1994.

Impõe-se considerar, por último, a questão do direito do segurado ao resíduo de 10% do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

Relativamente aos resíduos dos meses de novembro e dezembro de 1993, foram eles incorporados no reajuste de janeiro de 1994, não havendo falar em direito outro do segurado a esses percentuais.

Quanto ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, não há falar em direito adquirido do segurado, por força da revogação da Lei nº 8.700, de 1993, pela Lei nº 8.880, de 1994, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício, como estabelecido na lei revogada.

Por fim, no que concerne ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro de 1994, também não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação de março de 1994, que lhe daria causa. Por conseqüência, nenhum direito, pois, tem o segurado à pretendida antecipação de março de 1994, em razão da revogação da Lei nº 8.700/93, que o concedia, pela Lei nº 8.880/94, que instituiu novo critério de reajuste de benefício previdenciário, qual seja, o da conversão em URV, com vigência a partir de 1º de março de 1994.

A propósito, confirmam-se, por todos, os seguintes precedentes:

'RECURSOS ESPECIAIS. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. CONVERSÃO. URV. VALOR REAL. DIREITO ADQUIRIDO. LEI 8.880/94. TETO.

SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI 8.213/91.

I - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

II - Não há direito adquirido quanto aos resíduos de 10% do IRSM de janeiro/94 e o do IRSM de fevereiro/94, ao passo que aos mesmos falta condição temporal.

III - Não ocorreu redução do valor real do benefício, pois a conversão do benefício em URV restou apenas em mudança de unidade de medida, não se configurando em genuíno reajuste.

(...)

Recurso de Benigno Batista de Cerqueira e outros desprovido; recurso do INSS provido.' (REsp 211.724/SP, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ 6/12/99).

'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO. ATUALIZAÇÃO. CONVERSÃO DO VALOR. URV. LEI Nº 8.880/94. IRSMS DE NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993 E JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. INCLUSÃO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE.

- A Lei nº 8.880/94, que instituiu a Unidade Real de Valor, apenas alterou somente alterou a forma de antecipação dos reajustes dos salários-de-contribuição, para então converter-se o quantum apurado em equivalente em URV, mantendo a correção monetária baseada no índice do IRSM.

- Enquanto antecipação consubstancia forma de amenizar o poder aquisitivo do benefício frente a desvalorização da moeda, trata o reajuste de critério principal de restabelecimento do poder aquisitivo mediante a incidência integral do índice inflacionário, em razão do que é indevida a inclusão de dez pontos percentuais no IRSM de janeiro de 1994.

- Recurso especial não conhecido.' (REsp 221.177/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 8/3/2000).

'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94, ARTIGO 20, INCISOS I E II. SISTEMÁTICA. UTILIZAÇÃO DO FATOR 661,0052 AO INVÉS DA URV DE 637,64.

I - Não há previsão legal para que as prestações dos benefícios que compõem a média sejam reajustadas, antes da conversão, pela variação da URV em cada mês. II - Mostra-se correta a conversão em URV, sem a incorporação do resíduo de 10% do IRSM de janeiro/94 e do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

III - Não importa em prejuízo dos benefícios a utilização do fator de divisão 661,0052, da Port. 929/94, na conversão em URV do art. 20, incisos I e II, da Lei 8.880/94.

IV - Recurso conhecido e provido.' (REsp 448.681/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 21/10/2002 - nossos os grifos).

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso (...)" (STJ, RESP nº 1012709, (2007/0291072-3/SP), Rel. Min., Hamilton Carvalhido, DJU 23.04.08).

- Verifica-se que a lei assegurou a antecipação do reajuste mensal, sendo que ao montante de benefício reajustado seria acrescido, no mês seguinte, o percentual que superasse a 10% (dez por cento) da variação do último mês, já a partir da competência de agosto de 1993.

- No que diz respeito à conversão do benefício em URV (Unidade Real de Valor), observou-se a média aritmética das rendas mensais percebidas nas competências de novembro de dezembro de 1993, janeiro e fevereiro de 1994, sem que se avenge qualquer hipótese de aquisição de direito, até porquê não havia previsão, no ordenamento jurídico então vigente, de reajustes integrais calculados nos IRSM, consoante, aliás, entendimento consolidado pelos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

- Nestas condições, dada a regularidade dos reajustes efetuados nos benefícios das partes autoras de agosto/93 a fevereiro/94, efetuados com fundamento nas Leis nº 8700/93 e 8.884/94 - diplomas que passaram incólumes pelo crivo de constitucionalidade na Corte Suprema - e ante a legalidade do cálculo de conversão dos proventos em URV, não merece reforma a r. sentença.

- Por derradeiro, fixados os índices de reajuste de benefícios por meio de lei ordinária, não se há falar que, em determinado período, foram insuficientes, ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação apurada, argumento que se afigura mera irrisignação dos segurados.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

- Providencie a Subsecretaria da Oitava Turma a extração de cópias dos autos, objetivando o desmembramento do feito em relação ao autor Alberto Bussaglia, e posterior remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
- Encaminhem-se cópias deste voto, por ofício, para a AC nº 2002.03.99.010955-6, de relatoria da Des. Federal Therezinha Cazerta.
- Trasladem-se cópias para a AC nº 2002.03.99.024155-0 e AI nº 1999.03.00.021330-0 (os dois últimos apensados a estes autos).
- Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021330-68.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.021330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ANELLA DE CRISTOFARO SANTA ROSA e outros
: ANGELA RAMOS ZAMBON
: BENEDITA PINHEIRO DE FREITAS
: HILDA GONCALVES DE BIASI
: LUIZ COSTA
: MARIA DO CARMO ANTONINI DA SILVA
: NELSON ANTONIO COCOLLO
: NELSON BALDUINO
: NELSON FERRONATO
: NELSON ISIDORO
: NELSON SEBASTIAO VASCONI
: NEUZA DELFINO FERREIRA MONTEIRO
: NEYDE MARIA FARES ASSEF
: NEIDE PROCOPIO NICOLAU
: OCTAVIO BELLINI
: ODILA BRAGIONI ROCHA
: ODILA DE MATTOS VOLTARELLI
: ODETTE FERREIRA DA CUNHA COSTA
: OGRAMONTE SALOMAO
: OLINDA BARBOZA MALAMAN
ADVOGADO : JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 98.00.00175-3 1 Vr PORTO FERREIRA/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou fosse reduzido o número de litisconsortes ativos, sob pena de indeferimento da inicial.
- Pretendem os agravantes seja reformada a r. decisão, pugnando pelo deferimento do efeito suspensivo (fls. 02-03).
- Foi deferido o efeito suspensivo ao recurso (fls. 62).

- Prestadas as informações pelo Juízo *a quo* (fls. 67-69).
- Apresentada a contraminuta pela autarquia (fls. 111-118).
- Foram os autos redistribuídos a esta Relatora em 06.11.07, vieram os autos a este Tribunal (fls. 131).

DECIDO

DA AC Nº 2002.03.99.0244155-0

- Proferi, nesta data, decisão que, nos autos da Apelação Cível nº 2002.03.99.0244155-0, em apenso, não conheceu do agravo retido, rejeitou a preliminar e deu parcial provimento à apelação interposta pelas partes autoras.
- Forçoso reconhecer-se, destarte, a prejudicialidade deste recurso em relação ao que restou julgado na apelação cível.
- Posto isso, com fundamento no art. 33, XII do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicado o presente recurso de agravo de instrumento.
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024155-53.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.024155-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANELLA DE CRISTOFARO SANTA ROSA e outros
: ANGELA RAMOS ZAMBON
: BENEDITA PINHEIRO DE FREITAS
: HILDA GONCALVES DE BIASI
: LUIZ COSTA
: MARIA DO CARMO ANTONINI DA SILVA
: NELSON ANTONIO COCOLLO
: NELSON BALDUINO
: NELSON FERRONATO
: NELSON ISIDORO
: NELSON SEBASTIAO VASCONI
: NEUZA DELFINO FERREIRA MONTEIRO
: NEYDE MARIA FARES ASSEF
: NEIDE PROCOPIO NICOLAU
: OCTAVIO BELLINI
: ODILA BRAGIONI ROCHA
: ODILA DE MATTOS VOLTARELLI
: ODETTE FERREIRA DA CUNHA COSTA
: OGRAMONTE SALOMAO
: OLINDA BARBOZA MALAMAN
ADVOGADO : JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00175-3 1 Vr PORTO FERREIRA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefícios previdenciários, ajuizado em 04.12.98, referente à aplicação de índices de correção monetária devidos

(ORTN/OTN) nos salários-de-contribuição que integraram o cálculo da RMI, a aplicação do artigo 58 do ADCT, bem como a incorporação dos percentuais de janeiro/89 (70,28%), março a maio/90 (84,32%, 44,80%, 7,87%) e fevereiro/91 (21,05%). Pugnam, ainda, pela aplicação do índice de 147,06% e, enfim, a incidência do percentual integral do IRSM, em decorrência da Lei nº 8.700/93, pagando-se as diferenças do quadrimestre de setembro a dezembro e dos meses de janeiro e fevereiro, com os reflexos na conversão dos proventos em URV, em março de 1994. Por fim, pleiteiam pelo pagamento do reajuste de setembro de 1994, apurado em 8,04%. Requerem o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

- A sentença, prolatada em 27.02.02, julgou improcedente o pedido (fls. 228-330).

- As partes autoras apelam, pugnando pela nulidade da r. sentença, convertendo-se o feito em diligência para a realização de perícia, ou a reforma da r. sentença, acolhidos, *in totum*, os pleitos constantes da petição inicial. (fls. 333-336).

- Com as contrarrazões, vieram os autos a este E.Tribunal.

- Os demandantes interpuseram agravo retido, em face da decisão que indeferiu o pedido e assistência judiciária gratuita, não reiterado (fls. 315-317).

- Os autos foram redistribuídos a esta Relatora, por prevenção, em 06.11.07 (fls. 435-436).

DA PREVENÇÃO

- Estes autos foram remetidos pelo Des. Federal Antonio Cedenho - bem como os autos do AI 1999.03.00.02330-0 -, dada a prevenção desta Relatora, que conheceu primeiramente de recurso de apelação interposto pelas partes em primeiro lugar (AC nº 98.03.006346-4), referentemente ao julgamento dos pedidos formulados pelos segurados naquele Ogramonte Salomão e Olinda Barboza Malaman.

- Esclareça-se que a prevenção em comento limita-se o conhecimento da lide naquilo que efetivamente coincidir com o objeto da ação posteriormente proposta, vale dizer, no que se refere aos seguintes pleitos:

- aplicação do IRSM integral no quadrimestre de setembro a dezembro de 1993 e de janeiro e fevereiro de 1994;

- pagamento das diferenças apuradas por ocasião da conversão do benefício em URV.

DA LITISPENDÊNCIA

- Inicialmente, observa-se que o pleito referente à "incidência do percentual integral do IRSM, em decorrência da Lei nº 8.700/93, pagando-se as diferenças do quadrimestre de setembro a dezembro e dos meses de janeiro e fevereiro, com os reflexos na conversão dos proventos em URV, em março de 1994", é objeto de feito julgado em apenso, AC 98.03.006346-4, relativamente aos autores OGRAMONTE SALOMÃO e OLINDA BARBOZA MALAMAN.

- Desse modo, tenho por presente a litispendência tão-somente em relação aos aludidos demandantes, restando, pois, extinta ação sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, especificamente no que toca ao pedido acima descrito.

AGRAVO RETIDO

- Inicialmente deixo de conhecer do agravo retido interposto pelas partes autoras, uma vez que, nos termos do art. 523, § 1º do CPC, não houve a devida reiteração nas suas razões de apelação.

PRELIMINARMENTE - DA NULIDADE DA SENTENÇA

- Os recorrentes alegam que a r. sentença é nula, dada a ocorrência de cerceamento na produção de provas.

Deve ser afastada a preliminar, pois as questões aduzidas não demandam maiores elucubrações, visto tratar-se de matéria de direito, a dispensar dilação probatória e conversão em diligência, aplicando-se, à espécie, o art. 330, I, do CPC.

- O artigo 557, *caput*, e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.

- É a hipótese vertente.

DAS APLICAÇÃO DAS ORTNS

- Em alguns casos, é devida a aplicação, pelo INSS, da variação nominal da ORTN, nos termos da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, conforme a seguir explicitado.

- É entendimento pacífico em nossos Tribunais que, em se tratando de benefício previdenciário concedido entre a edição da Lei nº 6.423/77 e a promulgação da Carta Magna de 1988, a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos deverá ser realizada de acordo o preceituado naquele diploma legal e os

critérios ditados pelo artigo 1º da mencionada lei, os quais vêm sufragados pela Súmula nº 07 deste Egrégio Tribunal, que segue:

"Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77".

- Ao advento da referida Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, os índices e critérios de correção monetária preconizados pelas legislações anteriores, ou então em vigor, inclusive em matéria previdenciária, foram substituídos pela variação nominal da ORTN, por força do disposto em seu artigo 1º, parágrafos 2º e 3º, tendo como exceção a essa regra somente os benefícios fixados de acordo com o salário mínimo, a teor do que reza esse mesmo artigo 1º, parágrafo 1º, "b", cumulado com o artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei n.º 6.205/75.

- Portanto, a partir da data de publicação da citada Lei nº 6.423/77, é de rigor a aplicação dos novos critérios por ela instituídos para a atualização monetária prevista em lei dos salários-de-contribuição que integram a base de cálculo da renda mensal inicial do benefício, pois, uma vez que não há determinação expressa em seu texto a respeito da possibilidade de sua incidência para o passado, há de ser observado o princípio da irretroatividade das leis.

- Verifica-se, também, que a forma de apuração da renda mensal inicial dos benefícios de prestação continuada, mediante a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplica-se apenas às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço (extinto pela Lei n.º 8.870, de 15.04.94), o que exclui os benefícios dos segurados Anella de Cristóforo Santa Rosa (pensão precedida de aposentadoria por invalidez DIB 01.05.79), Ângela Ramos Zambom (pensão concedida em 07.07.76, sem benefício anterior), Benedita Pinheiro de Freitas (aposentadoria por invalidez DIB 01.07.82), Odette Ferreira da Cunha Costa (renda mensal vitalícia DIB 28.09.88) e Olinda Barboza Malamam (pensão por morte concedida em 02.08.85, sem benefício anterior).

- Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 5.890/73. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

DECISÃO

Vistos, etc.

(...)Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado, no essencial (...)

Assim, para os benefícios concedidos na vigência da Lei n.º 5.890/70, ou seja, entre 8 de junho de 1973 e antes de 21 de junho de 1977, terão os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação de Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos do seu artigo 3º:

"Art 3º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 48 (quarenta e oito), apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III deste artigo, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento, a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, tratando-se no caso dos autos do benefício de aposentadoria por invalidez concedido anteriormente à Constituição Federal vigente, a saber em novembro de 1975 (fl. 27), (...)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de afastar a aplicação da Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição ao benefício da Autora Alzira Papa.

(...)" (REsp nº 986841, 2007/0214924-7, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, monocrática, DJU 26.10.2007).

- A partir da data de publicação da citada Lei nº 6.423/77, é de rigor a aplicação dos critérios por ela instituídos para a atualização monetária prevista em lei dos salários-de-contribuição que integram a base de cálculo da renda mensal inicial do benefício, caso dos autores Nelson Salomão (aposentadoria por tempo de serviço concedida em 17.12.80), Neide Procópio Nicolau (aposentadoria por tempo de serviço concedida em 31.12.78), Odila de Matos (pensão precedida de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.83), Ogramonte Salomão (aposentadoria por tempo de serviço concedida em 11.02.78).

- Cumpre consignar que a revisão da renda mensal inicial dos proventos da aposentadoria da parte autora, mediante correções dos salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, com base na Lei nº 6.423/77, surtirá reflexos no valor do benefício em manutenção imediatamente no mês seguinte à sua incidência, inclusive nas pensões por morte, e assim, sucessivamente, até os dias de hoje, não obstante os futuros reajustes e correções das prestações previdenciárias decorrentes de lei, como é o caso da aplicação do artigo 58 do ADCT, que deveria incidir sobre o valor percebido pelo segurado na data da concessão do benefício.

DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 6.423/77 - PUBLICADA EM 21.06.1977

- No caso em apreço, constata-se, por meio dos documentos juntados aos autos, que o benefício de aposentadoria do demandante Luiz Costa (DIB 03.03.77), e a aposentadoria concedida em 14.02.76, que deu origem à pensão titularizada por Maria do Carmo Antonini da Silva, por terem se iniciado antes que viesse à lume a Lei nº 6.423/77, não podem ter sua renda mensal inicial recalculada, como pleiteado.

- Nesse diapasão, o julgado abaixo transcrito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 35 do Código de Processo Civil).

2. Em havendo o acórdão embargado deixado de apreciar a alegada violação do artigo 21, inciso II, parágrafo 1º, da CPLS, constante das razões recursais deduzidas pela autarquia previdenciária, é de se reconhecer a existência de omissão no decisum.

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após à entrada em vigor da Lei 6.423/77.

4. "Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas."(artigo 21, caput, do Código de Processo Civil).

5. Embargos de declaração acolhidos."

(STJ - Edcl no Resp 138263/1997/0045065-1, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma., v.u., DJU 04.08.2003, p.444).

BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DO CHAMADO "BURACO NEGRO"

- Cabe destacar que o artigo 202, caput, da Constituição Federal, na sua redação precedente, prescrevia o seguinte:

"Artigo 202. É assegurada a aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais."

- A reiterada interpretação da norma acima referenciada era, desde o seu nascedouro, no rumo de sua eficácia e aplicabilidade imediatas, de sorte que a sua implementação independeria do advento de legislação infraconstitucional, que viesse a instituir o plano de custeio e benefícios.

- Portanto, considerável parte da doutrina e da jurisprudência perfilhava o entendimento de que, em se tratando de garantia fundamental e tendo a norma constitucional todos os elementos necessários à sua executoriedade plena, não estaria a necessitar de regulamentação para ter eficácia.

- Nesse diapasão, seguia o Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive, ao apreciar o Recurso Especial 27337/PE, julgado em 15.03.1993, consoante se verifica de excerto do eminente Relator, Ministro José Cândido de Carvalho Filho, que assim colocou a questão:

"Os termos dos arts. 201 e 202 da CF são claros, e como tais, não necessitam de interpretação. O cálculo do benefício ali determinado não implica aumento de despesa que deve esperar criação de novas fontes de custeio. Os pagamentos calculados com a incidência das normas anteriores à Constituição de 1.988 obedeciam a critérios injustos de tal forma que os valores dos benefícios eram calculados a menor, gerando distorções que reduziam o poder aquisitivo do aposentado à metade, ou menos do existente à época da atividade. Por seu turno, não há contradição entre os dispositivos citados da Constituição e os das Leis 8.212 e 8.213, de 24.7.91. Estas não implicam em forma diferente de cálculo, no que tange ao número de meses, que ficou confirmado em 36. Apenas se determinou qual o indicador da correção monetária que deveria ser aplicado, ou seja, o do INPC.

Veja-se o que diz a Lei 8.213/91, no artigo 29, "caput": 'Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados em período não superior a 48 meses.' Este artigo é complementado pelo de nº 31, da mesma lei: 'Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a

preservar os seus valores reais' ". (STJ, Resp 27337/PE, Sexta Turma, Relator Ministro José Cândido de Carvalho Filho, DJU 05.04.93, p. 5863)

- O raciocínio que, então, se desenvolvia, era o de que, se o cálculo dos proventos dos segurados havia sido elaborado com desprezo da correção monetária dos últimos 12 (doze) meses, deveria ser reformulado para que, também, fosse realizada a plena correção dos mesmos, conforme o critério do INPC.

- No que pertine, destarte, aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal, digno de relevo outro trecho do voto acima citado:

"Trata-se de norma especial, de caráter prevalente, que fixa os critérios para adaptação do sistema previdenciário às novas regras constitucionais, destinando-se à correção dos benefícios mantidos quando da promulgação da Constituição.

A aposentadoria do apelante, no entanto, se deu em 1º.4.89, quando já se encontrava em vigor a nova Carta. Será que o cálculo do benefício deve fazer-se em conformidade com a sistemática anterior, até a edição e vigência do plano de custeio e benefícios, ou diretamente com base na média dos 36 últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês?

Creio que não há, para observância daquele comando constitucional, que se aguardar qualquer regulamento, pois ali já se acham definidos todos os elementos para o cálculo do benefício.

A implantação progressiva dos planos de custeio e benefícios, de que cuida o parágrafo único do artigo 59, ADCT, diz respeito a matéria nova estabelecida em lei, mas não ao que já é devido e detalhado no bojo da Constituição, como eficácia plena.

Note-se que a fórmula de cálculo prevista no artigo 202, CF, não se submete aos termos da lei, e sim a aposentadoria. Se dúvida houve quanto a ser esta a melhor exegese do dispositivo constitucional, está superada pela superveniência das Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.7.1991, que disciplinam o plano de custeio e de benefícios da Previdência Social (fls. 100-101).

A pretensão da recorrida não resta prejudicada pelo artigo 144 da Lei em tela. Diz o texto legal: 'Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no 'caput' deste artigo substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1.988 a maio de 1.992.'

Entendo que a vedação de pagamento de diferenças só atinge aquelas que porventura resultarem de aplicação de índices de correção monetária distintos do INPC. As diferenças, resultantes da incoerência de atualização dos últimos 12 salários-de-contribuição, são devidas, sendo, neste aspecto, irreparável a decisão do acórdão recorrido. As diferenças apuradas serão pagas e incorporadas definitivamente aos benefícios.

Tendo incoerência as violações apontadas à lei federal, não assiste razão ao Instituto recorrente. Isto posto, não conheço do recurso."

- Desse modo, entendia eu que resultava indubitável a eficácia total do preceituado no artigo 202 da Carta Magna, razão pela qual, a partir de 05 de outubro de 1.988, as aposentadorias concedidas deveriam ter por base a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, atualizados monetariamente mês a mês, independente da existência de legislação infraconstitucional.

- No entanto, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 26 de fevereiro de 1.997, no RE 193.456-5/RS, cujo Relator para acórdão foi o Ministro Maurício Corrêa, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, consoante a seguinte ementa, orientação essa que passou a ser pacificamente adotada, a partir de então:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

O art. 202, caput, da Constituição Federal não é auto aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

Superveniência das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria.

Recurso Extraordinário não conhecido."(STF, RE 193456-5/RS, Plenário, Relator para acórdão Ministro Maurício Corrêa, DJU 07.11.97, 'site' de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na internet: 'www.stf.jus.br')

- No que diz respeito ao artigo 144, dispõe o mesmo:

"Art. 144. Até 1º de junho de 1.992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1.988 e 5 de abril de 1.991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

- Seu parágrafo único é claro quanto à efetivação de referido recálculo, bem como a respeito da vedação dos respectivos pagamentos:

"Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1.988 a maio de 1.992."

- No julgado anteriormente mencionado (RE 193456-5/RS), o Excelso Pretório afirmou a validade do parágrafo único do artigo 144 da Lei 8.213, de 24.07.1991, afastando o pagamento de quaisquer diferenças relativamente às competências de outubro de 1.988 a maio de 1.992.
- Assim, reformulo o entendimento adrede exarado e curvo-me à decisão do Supremo Tribunal Federal, para o fim de não considerar auto-aplicável o artigo 202 da Constituição Federal em sua redação original.
- No presente caso, portanto, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios iniciados no período de 05.10.88 a 04.04.91, deve-se observar o preconizado no artigo 21 do Decreto 89.312/84, que determinava a utilização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, devendo ser corrigidos os 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, para a apuração do salário de benefício.
- Para a correção dos referidos salários-de-contribuição, a Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, estabeleceu como índice a variação nominal da ORTN, seguindo o mesmo critérios de atualização exarado quanto aos proventos concedidos antes da CF/88.
- Nesse diapasão, o entendimento da Terceira Seção deste E. Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RMI. VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES POSTERIORES DO BENEFÍCIO. CRITÉRIOS. DECADÊNCIA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INÉPCIA DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REQUERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. PREJUDICIALIDADE.

(...)

VI - Em se tratando de aposentadoria por tempo de serviço deferida com data de início em 13 de junho de 1989, não se admite quer a incidência de correção monetária sobre todos os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, quer a ausência de limitação ao valor do benefício, seja no período anterior, seja no período posterior à Lei nº 8.213/91. Orientação da jurisprudência do STF e STJ.

VII - Por cuidar-se de benefício previdenciário deferido entre a promulgação da Constituição Federal e a edição da Lei nº 8.213/91, somente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos devem ser reajustados, e isso por conta do entendimento assentado pelo STF no sentido da não auto-aplicabilidade da norma do artigo 202, caput, redação original, da Carta Magna.

VIII - Quanto aos critérios de correção monetária a serem utilizados, observa-se os ditames da Lei nº 6.423/77, cujo art. 1º estabeleceu que "A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)", ao que se soma as alterações legislativas posteriores, que introduziram a OTN e o BTN em substituição à ORTN.

IX - Em síntese, portanto, apenas os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que antecederam aos 12 (doze) últimos - vale dizer, somente os salários-de-contribuição compreendidos entre junho de 1986 e maio de 1988, em conformidade ao "Demonstrativo de Revisão de Benefício" fornecido pelo Instituto - serão objeto de correção monetária, utilizando-se, nessa atualização, a ORTN/OTN/BTN até a data do início do benefício, na forma da Lei nº 6.423/77, sendo que o cálculo da renda mensal inicial deverá observar o disposto no art. 144 da Lei nº 8.213/91.

X - O requerimento de antecipação da tutela é de ser tido por prejudicado, porque só há a receber diferenças de junho de 1989 a maio de 1992 (entre a DIB e a data da revisão do art. 144 da Lei nº 8.213/91).

XI - Ação rescisória julgada procedente para rescindir o Acórdão, na parte examinada, com fundamento no art. 485, V, CPC, e, proferindo-se novo julgamento, dar pela parcial procedência do pedido formulado naquele feito, a fim de estabelecer que somente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos devem ser objeto de correção monetária, aplicando-se, nessa atualização, a ORTN/OTN/BTN até a data do início do benefício, na forma da Lei nº 6.423/77, observado, no cálculo da RMI, o disposto no art. 144 da Lei nº 8.213/91, e a limitação para o valor do benefício em cada mês, segundo a legislação vigente em cada competência."

(TRF 3ª Reg., AR 835, Proc 1999.03.00.020772-4/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 24.03.06, p. 344).

- Destarte, a renda mensal inicial da aposentadoria percebida pela autora Hilda Gonçalves de Biasi (DIB 05.04.91) deve ser calculada com base nos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se os 24 (vinte e quatro) anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN, observados os limites legais preconizados pelo artigo 23, do Decreto nº 89.312/84.

- Para além disso, conforme razões adrede explicitadas, como se trata de provento concedido no chamado "buraco negro", em junho de 1992, será revisto nos termos do artigo 144 da Lei 8.213/91, que passou a dispor que a aposentadoria concedida entre 05.10.88 e 04.04.91 teria sua renda mensal inicial recalculada e reajustada de acordo com as regras estabelecidas nessa lei, ou seja, utilizando-se os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, nos termos de seu artigo 29, reajustados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC (artigo 31 da Lei 8.213/91), observados os limites legais (artigos 29 e 33 da citada lei).

BENEFÍCIOS INICIADOS APÓS 05.04.91 - LEI Nº 8.213/91

- Os benefícios iniciados após 05.04.91 - caso dos autores Nelson Antonio Cocollo (DIB 07.07.93), Nelson Balduino (DIB 03.02.92), Nelson Isidoro (DIB 19.11.91), Nelson Ferronato (DIB 27.07.93), Neuza Delfino Ferreira Monteiro (DIB 07.11.93) e Neyde Maria Fares Asséf (DIB 26.05.92), já lograram o cálculo de suas rendas mensais iniciais

segundo os critérios e índices legalmente previstos, conforme art. 31 da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes, descabendo falar-se, *in casu*, na apuração de quaisquer diferenças.

- Veja-se, nesse passo, o que estabelecia a redação original do aludido dispositivo legal, *verbis*:

"Art. 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor de benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até o início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais."

- Destarte, improcede o pleito de recálculo do salário-de-benefício e das rendas iniciais desses benefícios, concedidos já sob a égide da norma aplicável à espécie.

DO ART. 58 DO ADCT

- A variação integral do salário mínimo como forma de reajuste dos proventos previdenciários teve sua vigência limitada na transitoriedade do art. 58 do ADCT (*"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim e eu seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."*) (g.n.).

- Nesse sentido, o entendimento do Excelso Pretório:

"Previdência social. Correção dos benefícios com base no salário mínimo.

(...). Já no período que vai da promulgação da Carta Magna até o sétimo mês após a sua vigência, a revisão em causa vinculada ao salário mínimo viola o disposto no artigo 58 do ADCT, porque, se este só determinou esse critério de revisão a partir do sétimo mês após a promulgação da Constituição, a partir desta até esse sétimo mês tal critério não é admitido por ele. Segue-se o período que vai do sétimo mês depois da promulgação da Carta Magna até a implantação do plano de custeio e benefícios que ocorreu com a entrada em vigor da Lei 8.213/91, no qual a correção dos benefícios com base no salário mínimo decorre da aplicação do artigo 58 do ADCT. A partir, porém, da vigência da referida Lei, esse critério de correção vinculada ao salário mínimo ofende o disposto na parte final do § 2º do artigo 201 da Constituição e no artigo 58 do ADCT." (RE 317.508, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJU 2.5.2003). (g.n.)

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - DESEQUILÍBRIO DA EQUAÇÃO INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO MÍNIMO.

A adoção do salário mínimo como fator de atualização de benefício previdenciário mostrou-se limitada no tempo - artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Com a vigência dos novos planos de custeio e benefícios, possível perda do poder aquisitivo do que satisfeito há de ser afastada mediante adoção de índice consentâneo com a inflação do período. Sobrepõe-se à forma a realidade, evitando-se o retorno a fase definitivamente sepultada - de desvalorização paulatina do benefício." (...) (STF, RE 262.699, Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, v.u., DJU 4.5.2001).

- Com a regra do dispositivo em comento, a preocupação foi a de restabelecer o valor dos benefícios previdenciários, de modo a mantê-los em equivalência ao número de salários mínimos da época de sua concessão.

- Cumpre ressaltar que a aplicação do referido artigo foi devida apenas para os benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

- Atualmente, o tema se encontra sumulado:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988" (Súmula n.º 687, do C. STF).

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91" (Súmula n.º 18 do TRF da 3ª Região).

- Assim, a aplicação do art. 58 do ADCT será realizada até 09.12.91.

- No caso em tela, somente os benefícios concedidos antes da CF/88 fazem jus ao artigo 58 do ADCT, nos termos adrede mencionados.

- Aos benefícios concedidos às partes autoras que tiveram início após a promulgação da Constituição Federal, observar-se-ão os índices legais, sendo, desta forma, inaplicável a retromencionada equivalência salarial.

DO ÍNDICE DE 147,06%

- O ressarcimento referente às diferenças decorrentes do reajuste de 147,06% ocorreu a partir de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, corrigidas, com o valor ajustado e pagamento efetuado na forma dos benefícios previdenciários, acarretando valores devidos, por conseguinte, até a competência outubro de 1993, sem repercussões nos meses seguintes (Portaria MPS n.º 485, de 1º de outubro de 1992).

- Para além disso, a matéria relativa ao reajuste apurado em setembro de 1991 foi julgada em sede de ação civil pública, que determinou a aplicação do índice de 147,06% de reajuste aos proventos, no referido mês, tendo o INSS realizado o respectivo pagamento aos beneficiários. Nada mais há a discutir neste particular.

- E, conforme a jurisprudência das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"(...) Trata-se de recurso interposto pelo Autor, Antonio Luiz Aparecido da Silva, em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário, aposentadoria por tempo de contribuição, com início em 10/08/1992.

(...)

Conclui requerendo a reforma da r. sentença prolatada, objetivando o recálculo de seu salário de benefício e de sua RMI, considerando o índice de reajuste de 147,06 %, relativo à variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a fim de ser preservado o valor real do benefício.

(...)

De fato, o reajuste pelo índice de 147,06 %, que corresponde à variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, constitui-se em questão superada, quer pela jurisprudência dos Tribunais, quer administrativamente pelo INSS

Conforme constante nas Portarias MPS nº 302/92 e 485/92, houve, de fato, anteriormente à Lei 8.213/91 o reconhecimento e a retificação de eventuais diferenças relativas ao reajuste de 147,06 % no ano de 1991, sendo pagas eventuais diferenças a partir de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas, nos termos da lei 8.213 (art. 41, § 6º).

Em suma, o índice reclamado refletiu a variação do salário mínimo ocorrida no período de março a agosto de 1991 e que segundo a interpretação do artigo 58 da ADCT, deveria prevalecer nos reajustes dos benefícios até a data de implantação do plano de benefícios da Previdência Social.

A lei 8.213/91 elegeu para tal finalidade, na ocasião, o INPC, calculado pelo IBGE. Por essa razão, não cabe falar em utilização do referido percentual na atualização monetária dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo, já que para essa finalidade, em vista da lei 8.213/91, o legislador elegeu o INPC/IBGE. (...)" (Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível de Campinas, autos n.º 2004.61.86.000884-3, Rel. Juiz Federal Raul Mariano Júnior, j. 06.04.2006, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1998. DEFASAGEM. AUSÊNCIA. REAJUSTE. LEI 8.213/91. CORREÇÃO PELO INPC. ÍNDICE DE 147,06%. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I- Controvérsia pacificada pela jurisprudência desta Corte. Recebimento de benefício após o advento da Constituição Federal de 1988, assim como após a vigência da Lei 8.213/91, não há de que se falar em qualquer defasagem, ocorrida em período anterior aquele momento.

II- Os benefícios previdenciários, de prestação continuada, concedidos após a CF/88, devem ser corrigidos pelo INPC, levando-se em conta os 36 salários-de-contribuição anteriores à concessão do benefício, a teor dos artigos 31 e 144 da Lei 8.213/91, sendo inaplicável a incidência do índice de 147,06%.

III- Agravo interno desprovido." (STJ, ADRESP 554035/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 22.02.2005, v.u., DJ 21.03.2005, p. 421)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. LEI 8.213/91. INPC. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE 147,06%. INCABIMENTO.

1. "1. Os benefícios previdenciários concedidos após a Constituição Federal de 1988 devem ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, aplicando-se, posteriormente, os índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, etc.). Inteligência do artigo 41 da Lei 8.213/91.

2. A inclusão do índice integral de 147,06%, que representa a variação do salário mínimo no período, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91), não tem amparo legal, razão pela qual deve ser afastada a sua incidência, em face do disposto no artigo 41 da Lei 8.213/91. Precedentes." (AgRgAg 304.218/MG, da minha Relatoria, in DJ 19/3/2001).

2. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 524159/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16.10.2003, v.u., DJ 15.12.2003, p. 427)

- Indevidas, portanto, diferenças do aludido índice de 147,06%.

DOS ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS

- Cabe ressaltar não ser cabível a incorporação de índices integrais de inflação (expurgados pelo Governo Federal), seja no cálculo do salário de benefício, seja nos reajustes das rendas mensais de benefícios previdenciários, vez que não constitui direito adquirido, contraria a legislação aplicável e não se confunde com mera atualização monetária (neste sentido: Súmula 36, do TRF da 4ª Região, REsp 155627/SP, Rel. Min Vicente Leal, DJU 02.03.1998, p. 00165)

- Ademais, como é cediço, os índices expurgados da economia nacional não devem ser incorporados aos salários de contribuição. Ressalte-se que a autarquia não aplica às contribuições vertidas pelos segurados tais percentuais.

- O direito aos percentuais não oficiais de inflação constantes do título judicial não chegou a se consolidar ao patrimônio dos segurados, tendo em vista que os diplomas constantes do Decreto-Lei 2.335/87 e Lei 7.730/89, ao serem editados, interromperam a caracterização de eventual aquisição de direito.
- Destarte, a legislação que instituiu esses índices acabou revogada antes que se aperfeiçoasse qualquer hipótese de incorporação ao patrimônio do segurado.
- Ressalte-se, ainda, a falta de previsão legal para a utilização dos referidos índices no reajuste de proventos.
- O IPC de janeiro de 1989 não é devido, pois os benefícios previdenciários estavam sujeitos à sistemática prevista no Decreto-Lei 2.335/87, cujo artigo 3º estabelecia a aplicação da URP - por sua vez calculada através da média da variação mensal do IPC - do trimestre anterior ao subsequente.
- Nesse passo, o índice de janeiro/89 integrou o trimestre compreendido de dezembro/88 a fevereiro/89, ocasião em que o Decreto-Lei nº 2.335/87 já havia sido revogado pela Lei 7.730/89, não compreendendo, dessa forma, o IPC daquele mês, mas do trimestre anterior (setembro/88 a novembro/88).
- Relativamente ao pagamento da variação dos IPC's de março e abril de 1990, igualmente não se há falar em direito adquirido.
- Cumpre ressaltar que a variação do salário mínimo, a qual determinava a correção dos salários de benefício neste período, estava vinculada à variação do IPC.
- Com a edição da Medida Provisória 154, de 15.03.90, convertida na Lei 8.030, de 12.04.90, referida correção foi revogada, ou seja, a correção do salário mínimo não seria mais determinada pela variação do IPC.
- Assim, a parte autora não possui direito adquirido às determinadas aplicações, pois a revogação de mencionada lei se deu no curso do mês de março, quando o lapso temporal que daria direito ao reajuste em seus termos, ainda, não se implementara.
- O mesmo raciocínio é aplicável ao percentual do IGP de fevereiro de 1991, pois o reajustes previdenciários achavam-se vinculados à equivalência salarial preconizada pelo artigo 58 do ADCT.
- Nessa esteira, os seguintes julgados:

"ACÓRDÃO DE TRIBUNAL REGIONAL QUE EXCLUIU DA CONDENAÇÃO O REAJUSTE NO PERCENTUAL DE 84,32%, REFERENTE IPC DE MARÇO DE 1990.

Apresenta-se em utilidade o processamento de recurso extraordinário quando o acórdão recorrido se harmoniza com a orientação plenária do STF no sentido da inexistência de direito adquirido ao reajuste pretendido (MS 21.216-1/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti). Agravo regimental desprovido."

(STF, 1ª Turma, AI 258212, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 16-06-00, p. 00035).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. REAJUSTES. IPC DE JUNHO 87 (26,06%), IPC DE JANEIRO 89 (70,28%), IPC DE ABRIL 90 (44,86%) E IGP DE FEVEREIRO 91 (21,1%).

1. Descabe direito adquirido à reposição do IPC de junho 87 (26,06%). Precedentes.

2. Na vigência do DL 2.351/87 até 03.89, os reajustes dos benefícios estavam atrelados ao salário mínimo de referência. Precedentes.

3. No período de 04.89 a 12.91 os benefícios estavam sob o pálio do reajuste pela equivalência do art. 58, do ADCT/88.

4. Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 249.540/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 09.10.2000).

"Despacho. Vistos. Em face dos termos do agravo regimental de fls. 127-130, reconsidero a decisão de fls. 125. Passo, desde logo, ao reexame das razões do recurso extraordinário. 2. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, a e b, da Constituição Federal, em face de acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, estando o aresto assim ementado (fls. 83-84): "BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR A 1988. REVISÃO DE ACORDO COM O ARTIGO 201, § 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ISENÇÃO DE CUSTAS. PAGAMENTO POR PRECATÓRIO. I) Aos reajustes de benefícios previdenciários vigentes anteriormente à edição da Carta Política de 1988, aplica-se, até 30/04/89, a SÚMULA 260 do antigo TFR; após essa data, aplicam-se os critérios estabelecidos no art. 58, do ADCT, até 07/12/91, data da implantação dos Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social - Leis n.ºs 8212 e 8213/91, o que ocorreu pela edição dos Decretos n.ºs 356 e 357 de 07/12/91; após tal data, regulam o assunto os termos do § 2º, do art. 201, da Carta Constitucional, ou seja, a revisão deve ser efetuada de modo a que seja preservado, em caráter permanente, o valor real do benefício, pois o legislador ordinário não poderá editar lei que contrarie esse dispositivo, nem estabelecer critérios que o ofendam. II) In casu, tendo sido a ação proposta em 03.04.95, prescritas estão as parcelas anteriores a 03.04.90. Portanto, não há valores a serem pagos com base na Súmula 260, do ex-TFR, devendo a correção do benefício ser efetuada, após a perda da eficácia do artigo 58, do ADCT/88, de acordo com o disposto no artigo 201, § 2º, da Carta Magna. III) Impossibilidade de os valores em atraso serem pagos por guia, em considerando a decisão do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, quando do julgamento da ADIN n.º 1252/DF. IV) Quanto à condenação em custas, a Autarquia- apelante está isenta delas, mas, se vencida, deverá reembolsá-las ao Autor, se ele não for beneficiário da Justiça Gratuita - esta, porém, é a hipótese. V) Recurso do INSS a que se dá parcial provimento para determinar que o INSS, de acordo com a fundamentação supra e na forma do § 2º do art. 41, da Lei 8.213/91, reponha o valor aquisitivo do benefício do Autor, reajustando-o de acordo com o índice do salário mínimo se este for menor ou igual àquele que mediu a inflação, ou o índice oficial da inflação, se o do salário superá-lo. Verba honorária que se reduz a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, afastando-se, de ofício, a condenação em custas processuais. Determina-se que os valores em atraso sejam pagos por Precatório Judicial na forma do decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Na correção dos atrasados serão aplicados

os mesmos índices que atualizaram os Precatórios Judiciais."3. No apelo extremo, sustenta o recorrente a violação aos arts. 7º, IV; 97, e 201, § 2º, da Constituição Federal, e art. 58, do ADCT. 4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 199.994-2/SP, Relator para o acórdão o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, em sessão plenária de 23 de outubro de 1997, por maioria de votos, firmou jurisprudência no sentido de não se aplicar o disposto no art. 58, do ADCT da Carta Política de 1988, aos benefícios de prestação continuada, concedidos após a promulgação da Constituição de 5 de outubro de 1988, os quais deverão ser revistos, com base no art. 201, § 2º, da Lei Maior, de acordo com a legislação previdenciária editada, na conformidade do art. 59, do ADCT (Lei n.º 8.213, de 1991, arts. 41 e 144). Na espécie, cuida-se de benefício anterior a 5.10.1988, em que a atualização, nos termos do art. 58 do ADCT, há de fazer-se de abril de 1989 até a implantação do Plano de Custeio e Benefícios, a teor dos arts. 58 e 59, parágrafo único do ADCT. Os limites da atualização, expressos no acórdão recorrido, não atendem ao que prevê o art. 58, do ADCT. 5. Com relação aos demais dispositivos tidos por violados, não houve, efetivamente, o necessário questionamento. 6. Isto posto, com base no § 1º-A, do art. 557 da Lei n.º 5.869, na redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, conheço, em parte, do recurso, e, nessa parte, dou-lhe provimento, para assentar que a atualização há de fazer-se de abril de 1989 até a implantação do Plano de Custeio de Benefícios (Lei n.º 8.213/91). 7. Deixo de condenar o autor no pagamento dos ônus da sucumbência, em face de ter o acórdão recorrido afirmado ser ele beneficiário da assistência judiciária gratuita. Publique-se. Brasília, 11 de outubro de 2001." Ministro Néri da Silveira Relator (STF, RE 285725/RJ, DJU 01/03/2002, p. 101).

- Portanto, a aplicação dos índices de inflação expurgados no reajuste dos benefícios é indevida, nos termos do entendimento pacificado pelos Tribunais Superiores, pelo quê improcedente o pedido nesse aspecto.

PERCENTUAL INTEGRAL DO IRSM - LEI Nº 8.700/93 - DIFERENÇAS - REFLEXOS NA CONVERSÃO DOS PROVENTOS EM URV

- A parte apelante insiste no argumento de que houve sistemática redução das rendas mensais de seus proventos, fundada no critério de reajuste perpetrado pelo Instituto, por ocasião da edição da Lei nº 8700/93, que alterou a redação do art. 9º da Lei nº 8.452/92 e demais diplomas subsequentes.

- Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:

§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

- Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei nº. 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

- Posteriormente, a Lei nº 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

- Entretanto, a Lei nº 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita. Vejam-se os termos do dispositivo legal invocado:

"Art. 1º Os arts. 5º, 7º e 9º da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, passam a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."(g.n.).

- Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

- Não há como concluir que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

- Com a edição da Lei nº 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

- A autarquia simplesmente cumpriu as disposições legais, descabendo falar-se em inconstitucionalidade.

- O Pleno do Supremo Tribunal Federal 26.09.2002 assim decidiu sobre o tema em comento:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE. 1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE 313382/SC, Rel. Min. Maurício Côrrea, Tribunal pleno, v.u. DJU 08.11.2002, pág. 26).

- Nessa mesma linha de entendimento, o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir monocraticamente sobre o tema, *in verbis*:

"Recurso especial interposto por Brás Gomes de Souza, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, negando provimento ao apelo interposto pelo ora recorrente e à remessa oficial, manteve a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido.

(...) foi editada a Lei 8.700, de 27 de agosto de 1993, que veio estabelecer novo critério de reajuste, mantendo o reajuste cumulado de setembro de 1993 pelo IRSM e dispondo que, a partir de janeiro de 1994, o reajuste do benefício passaria a ser feito pelo FAS, também quadrimestralmente.

Igualmente, foram asseguradas antecipações, a começar em agosto de 1993 e a incidir nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10%.

Esta é a letra do parágrafo primeiro do artigo 9º, com a nova redação dada pela Lei 8.700/93, *verbis*: (...)

Editada a Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, que deu origem à Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, instituiu-se a Unidade Real de Valor - URV, na qual deveriam ser convertidos os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de março de 1994.

(...)

Incidindo a URV, embora a partir de 1º de março de 1994, na conversão, como prevê o inciso I do artigo 20 acima transcrito, seria considerado o valor nominal do benefício nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

A questão, pois, está em saber se há ou não direito adquirido ao percentual da antecipação já concedida, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV.

Esta, a letra da Lei de Introdução ao Código Civil: "Art. 6º A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º (...)

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem." (nossos os grifos).

A lei assegurou a antecipação, a condição a que estava submetida foi, efetivamente, realizada e houve, ao que se tem, pagamento, não se podendo sustentar que se adquira o direito a este plus, apenas, quando tenha lugar a compensação futura.

A compensação, ela mesma, pressupõe, precisamente, a antecipação e a incorporação do reajuste antecipado no benefício do segurado, garantindo a lei ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, na conversão do benefício em URV, devem ser contempladas, nos valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, as antecipações que lhes corresponderam, tanto quanto a antecipação do mês de fevereiro de 1994

deve integrar o valor nominal do benefício, direito adquirido que é do segurado, independentemente da data em que ocorreria a sua compensação, vale dizer, maio de 1994.

Impõe-se considerar, por último, a questão do direito do segurado ao resíduo de 10% do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

Relativamente aos resíduos dos meses de novembro e dezembro de 1993, foram eles incorporados no reajuste de janeiro de 1994, não havendo falar em direito outro do segurado a esses percentuais.

Quanto ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, não há falar em direito adquirido do segurado, por força da revogação da Lei nº 8.700, de 1993, pela Lei nº 8.880, de 1994, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício, como estabelecido na lei revogada.

Por fim, no que concerne ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro de 1994, também não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação de março de 1994, que lhe daria causa. Por consequência, nenhum direito, pois, tem o segurado à pretendida antecipação de março de 1994, em razão da revogação da Lei nº 8.700/93, que o concedia, pela Lei nº 8.880/94, que instituiu novo critério de reajuste de benefício previdenciário, qual seja, o da conversão em URV, com vigência a partir de 1º de março de 1994.

A propósito, confirmam-se, por todos, os seguintes precedentes:

'RECURSOS ESPECIAIS. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. CONVERSÃO. URV. VALOR REAL. DIREITO ADQUIRIDO. LEI 8.880/94. TETO.

SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI 8.213/91.

I - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

II - Não há direito adquirido quanto aos resíduos de 10% do IRSM de janeiro/94 e o do IRSM de fevereiro/94, ao passo que aos mesmos falta condição temporal.

III - Não ocorreu redução do valor real do benefício, pois a conversão do benefício em URV restou apenas em mudança de unidade de medida, não se configurando em genuíno reajuste.

(...)

Recurso de Benigno Batista de Cerqueira e outros desprovido; recurso do INSS provido.' (REsp 211.724/SP, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ 6/12/99).

'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO. ATUALIZAÇÃO. CONVERSÃO DO VALOR. URV. LEI Nº 8.880/94. IRSMS DE NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993 E JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. INCLUSÃO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE.

- A Lei nº 8.880/94, que instituiu a Unidade Real de Valor, apenas alterou somente alterou a forma de antecipação dos reajustes dos salários-de-contribuição, para então converter-se o quantum apurado em equivalente em URV, mantendo a correção monetária baseada no índice do IRSM.

- Enquanto antecipação substancia forma de amenizar o poder aquisitivo do benefício frente a desvalorização da moeda, trata o reajuste de critério principal de restabelecimento do poder aquisitivo mediante a incidência integral do índice inflacionário, em razão do que é indevida a inclusão de dez pontos percentuais no IRSM de janeiro de 1994.

- Recurso especial não conhecido.' (REsp 221.177/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 8/3/2000).

'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94, ARTIGO 20, INCISOS I E II. SISTEMÁTICA. UTILIZAÇÃO DO FATOR 661,0052 AO INVÉS DA URV DE 637,64.

I - Não há previsão legal para que as prestações dos benefícios que compõem a média sejam reajustadas, antes da conversão, pela variação da URV em cada mês. II - Mostra-se correta a conversão em URV, sem a incorporação do resíduo de 10% do IRSM de janeiro/94 e do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

III - Não importa em prejuízo dos benefícios a utilização do fator de divisão 661,0052, da Port. 929/94, na conversão em URV do art. 20, incisos I e II, da Lei 8.880/94.

IV - Recurso conhecido e provido.' (REsp 448.681/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 21/10/2002 - nossos os grifos).

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso (...)" (STJ, RESP nº 1012709, (2007/0291072-3/SP), Rel. Min., Hamilton Carvalhido, DJU 23.04.08).

- Verifica-se que a lei assegurou a antecipação do reajuste mensal, sendo que ao montante de benefício reajustado seria acrescido, no mês seguinte, o percentual que superasse a 10% (dez por cento) da variação do último mês, já a partir da competência de agosto de 1993.

- No que diz respeito à conversão do benefício em URV (Unidade Real de Valor), observou-se a média aritmética das rendas mensais percebidas nas competências de novembro de dezembro de 1993, janeiro e fevereiro de 1994, sem que se avenge qualquer hipótese de aquisição de direito, até porque não havia previsão, no ordenamento jurídico então vigente, de reajustes integrais calculados nos IRSM, consoante, aliás, entendimento consolidado pelos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

- Nestas condições, dada a regularidade dos reajustes efetuados nos benefícios das partes autoras de agosto/93 a fevereiro/94, efetuados com fundamento nas Leis nº 8700/93 e 8.884/94 - diplomas que passaram incólumes pelo crivo de constitucionalidade na Corte Suprema - e ante a legalidade do cálculo de conversão dos proventos em URV, não merece reforma a r. sentença.

- Por derradeiro, fixados os índices de reajuste de benefícios por meio de lei ordinária, não se há falar que, em determinado período, foram insuficientes, ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação apurada, argumento que se afigura mera irresignação dos segurados.

DO ÍNDICE DE 8,04%

- Não se há falar no reajustamento de 8,04%, em setembro de 1994, uma vez que o aumento apurado visou apenas dar cumprimento ao disposto no § 5º do art. 201 da Constituição Federal, em sua redação original, o qual abrangia apenas os benefícios de remuneração mínima, sendo indevido aos demais.

- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - REAJUSTES SETEMBRO/94 E MAIO/96.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94, (39,67%) em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- O aumento do salário mínimo referente ao mês de setembro/94 atingiu tão-somente os benefícios de renda mínima, a teor do art. 201, § 5º, da CF/88. Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ, 5ª turma, rel. Min. Jorge Scartezini, RESP 335293/RS v.u., DJU de 04.02.02, p. 503) (g.n.)

- Ademais, em setembro de 1994, a sistemática de reajustes legais não previa mais a vinculação das rendas mensais dos benefícios ao salário-mínimo.

DAS DIFERENÇAS E PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAR

- Determino a condenação da autarquia ao pagamento de prestações vencidas e vincendas, nos termos da fundamentação dessa decisão. Reconheço, de ofício, a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (artigos 219, § 5º e 1.211 do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/06, do CPC).

DA SUCUMBÊNCIA

- Havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, fixada no total de R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais) para todos os demandantes, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil. Entretanto, no caso em apreço, nada há a ser distribuído e compensado entre as partes, por enquanto, tendo em vista ser a parte autora isenta, dado ser beneficiária da justiça gratuita. Precedentes da 3ª Seção desta Corte.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente, até a data da conta.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a ausência do efetivo desembolso, não há condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

DISPOSITIVO

- ISSO POSTO, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, REJEITO A PRELIMINAR DE NULIDADE E, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DAS PARTES AUTORAS, A FIM DE JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS DE: 1) CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO, RELATIVAMENTE AOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, ESPECIAL OU IDADE, SEGUIDOS OU NÃO DE PENSÃO POR MORTE, CONCEDIDOS ENTRE A DATA DA EDIÇÃO DA LEI Nº 6.423/77 ATÉ O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91, EM 05.04.91, 2) APLICAÇÃO DO ARTIGO 58 DO ADCT ATÉ DEZEMBRO DE 1991, AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CF/88. FIXADA A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ISENTA A PARTE AUTORA BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA NA FORMA ACIMA EXPLICITADA.

- Nesta data, proferi decisão nos autos da AC nº 98.03.006346-4, em cujos autos foi julgado pleito idêntico ao objeto desta ação, relativamente aos demandantes OGRAMONTE SALOMÃO e OLINDA BARBOZA MALAMAN, no que diz respeito aos pedidos de aplicação do IRSM integral no quadrimestre de setembro a dezembro de 1993 e de janeiro e fevereiro de 1994 e de pagamento das diferenças apuradas por ocasião da conversão do benefício em URV. QUANTO AOS ALUDIDOS PEDIDOS, PORTANTO, JULGO EXTINTA A AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, COM FUNDAMENTO NO ART. 267, V, DO CPC, DADA A LITISPENDÊNCIA, NO TOCANTE AOS RETROMENCIONADOS DEMANDANTES.

- Trasladem-se cópias deste voto aos autos apensados: AC nº 98.03.006346-4 e AI 1999.03.00.021330-0.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Expediente Nro 3958/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008249-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008249-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : LAZARO MARQUES GUIMARAES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034923920094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a desaposentação para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 108/111).

Sustenta, o agravante, presentes os requisitos necessários a concessão da medida. Alega que os documentos juntados comprovam que faz jus ao recebimento de aposentadoria mais vantajosa. Requer a antecipação dos efeitos pretensão recursal.

Decido.

Ao autor concedido aposentadoria por tempo de contribuição em 26.04.2006 (fls. 71/72). Diz que, diante do fato de ter continuado a contribuir para o Regime Geral da Previdência Social, tem direito a renunciar ao referido benefício (desaposentação) e a receber novo benefício mais vantajoso.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

O objeto do presente recurso é a reforma de decisão que indeferiu liminarmente pedido de reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria proporcional por tempo de serviço e à obtenção de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Não se verifica, portanto, urgência na medida antecipatória, pois o autor tem recebido proventos oriundos de aposentadoria no valor de R\$ 1.125,98 (mil, cento e vinte e cinco reais e noventa e oito centavos), conforme detalhamento de crédito extraído do Dataprev, que ora determino a juntada.

De rigor, neste caso, a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juiz da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004744-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004744-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : LEONICE DE FATIMA RIBEIRO e outros
: LUIZ CARLOS DA SILVA
: MARIA RIBEIRO
: ROSA RIBEIRO DA SILVA

: JULIO ANTONIO RIBEIRO
: MARIA BENEDITA TELES RIBEIRO
: MARIA APARECIDA DE ARAUJO
: ODAIR JOSE DE ARAUJO
: IVANI RIBEIRO DE PROENCA
: JOSE CARLOS DE PROENCA
: JOSE BATISTA SOARES
: MARIA DALVA PORTO
: DARCI SOARES
: SUELI APARECIDA RODRIGUES SOARES
: DIRCEU SOARES
: SUELI SOARES
: ELIZABETE SOARES DE ALMEIDA
: NAIR PEREIRA DA SILVA
: GUIOMAR DE ALMEIDA MATHIAS
: TEREZA GRACIANO CORACAO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 07.00.00127-0 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento de decisão que indeferiu pedido de expedição de requisitório complementar (fls. 09). Alega, os agravantes, que "*resta devidamente comprovado que a correção monetária, bem como os juros moratórios, notadamente este último no período compreendido entre a liquidação e a inclusão do crédito na proposta orçamentária, são devidos*". Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, "*para o fim de afastar a decisão que determinou não ser cabível a incidência de juros moratórios*".

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 305.186-SP, publicado no DJU de 18.10.2002, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, resolveu, por unanimidade, que o pagamento do precatório, se realizado até o final do exercício seguinte à inclusão no orçamento, não obriga a entidade de direito público a arcar com juros de mora a partir da expedição do precatório, devidos apenas no caso de descumprimento da norma constitucional, ou seja, atraso no cumprimento efetivo da obrigação. Confira-se, a propósito, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C. F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso Extraordinário conhecido e provido.

O julgamento do RE nº 298.616-SP, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, pelo Pleno do STF, ratificou o posicionamento firmado.

Consoante afirmado pelo Ministro Ilmar Galvão, na decisão acima referida, inovou o legislador, instituindo, para as situações posteriores à EC 30/00, a "*atualização protraída para a ocasião do pagamento, exatamente para evitar a perenização da dívida, com precatórios sucessivos*" e a "*atualização especificada como de natureza monetária, sem menção a juros de mora, circunstância que reforça o entendimento de que, por vontade do constituinte - originário ou derivado -, não são eles devidos, em casos tais*".

Também o Superior Tribunal de Justiça, seguindo os precedentes do E. STF, pacificou entendimento no sentido de que descabida a incidência de juros de mora sobre a conta de precatório pago dentro do prazo previsto no art. 100, § 5º, da Constituição da República. Destaco:

PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO EM CONTRA-RAZÕES. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório não há mora da Fazenda Pública que determine sua incidência. 2. Tratando-se de decisão em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal, é perfeitamente possível ao relator dar provimento ao

recurso especial, a teor do art. 557, § 1º-A, do CPC. 3. Quanto à suposta violação à coisa julgada, suscitada nas contrarrazões do recurso especial e neste regimental, o acórdão recorrido não tratou, sequer implicitamente, da questão objeto de irresignação, o que impede o reconhecimento do prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200900159632 - Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª turma, DJE 07.12.2009).

In casu, com o pagamento das requisições de pequeno valor dentro do prazo legal (fls. 83, 86 e 93), incabível a incidência de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do ofício no orçamento.

Dito isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042235-07.1998.4.03.9999/SP

98.03.042235-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANNA BASSIT GEBARA e outros

: ANTONIO DE ALMEIDA MAGALHAES

: CELIA HENNEBERG MACEDO incapaz

REPRESENTANTE : JOSE EMILIO DE MACEDO

APELADO : ELOISA UGOLINI DOMINGUES

: EUCLIDES MARTINS CARDOSO

: FRANCISCO PAULO BRUNO

: JOAO BATISTA DO AMARAL LEITE

: JOAQUIM LOPES DE MEDEIROS

: JOSE MAXIMIANO GOMES

: LAURA CONCEICAO ALVES STELLA

: LEONINA RODRIGUES ROTELLI

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI e outros

No. ORIG. : 90.00.00040-5 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença, proferida em 07/10/97, proferido pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Avaré, que rejeitou liminarmente os embargos à execução, na forma do artigo 739, II, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, sustenta o INSS que o sistema de precatório deve ser utilizado, não se podendo simplesmente determinar o sequestro dos valores devidos na ação revisional, devendo por isso ser reformada a sentença. Oferecidas as contra-razões de apelação, os autos foram encaminhados a esta Corte.

O INSS, já em segunda instância, apresenta manifestação requerendo a extinção do processo por nulidade de citação, por ter sido realizada na pessoa de agente administrativo, sem poderes para receber citação.

Manifestaram-se os embargados, alegando que o INSS nestes embargos sequer discutiu o valor da execução, limitando-se a questionar a utilização do sequestro, razão por que o apelo é de ser improvido, condenando-se a autarquia em litigância de má-fé.

Os embargados requereram a inclusão do julgamento em pauta algumas vezes.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O apelo deve ser conhecido, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade.

As regras contidas no parágrafo 2º e na cabeça do art. 100 da Constituição Federal de 1988, em redação original, estabeleciam o seguinte:

"Art. 100. à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos

precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

(...) § 2o. As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias respectivas à repartição competente, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequiênda determinar o pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de preferência, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do crédito".

Já, o art. 128 rezava da Lei nº 8.213/91, em sua redação original:

"Art. 128. As demandas judiciais que tiverem por objeto as questões reguladas nesta lei, de valor não superior a Cr\$1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros) obedecerão ao rito sumaríssimo e serão isentas de pagamento de custas e liquidadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil".

Pois bem, releva mencionar, de antemão, que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial do artigo 128 da Lei 8213/13 no tocante à expressão "e liquidadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civi" ((STF - Pleno, ADIn 1252-5/DF, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 28.05.1997, DJ 24.10.1997, p. 54146, 1ª col.).

Sendo assim, em tributo aos princípios da indisponibilidade e da impenhorabilidade dos bens públicos, o procedimento previsto nos arts. 730 e 731 do CPC aplicam-se às **autarquias**, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, consoante o precedente do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cujos trechos ora colaciono, abaixo:

"O regime constitucional de execução por quantia certa contra o Poder Público - qualquer que seja a natureza do crédito exequiêndo (RTJ 150/337) - impõe a necessária extração de precatório, cujo pagamento deve observar, em obséquio aos princípios ético-jurídicos da moralidade, da impessoalidade e da igualdade, a regra fundamental que outorga preferência apenas a quem dispuser de precedência cronológica ('prior in tempore, potior in jure')" (STF-1ª Turma, RE 132.031-1-SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 15.9.95, não conheceram, v.u., DJU 19.4.96, p. 12.220).

Vale dizer, os créditos de ações previdenciárias, de conteúdo alimentar, também estão sujeitos ao **precatório**, embora em uma ordem cronológica à parte. Nesse sentido, a súmula 144 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como os julgados que se seguem: "Os créditos de natureza alimentícia gozam de preferência, desvinculados os precatórios da ordem cronológica dos créditos de natureza diversa".

Outros julgados no mesmo sentido:

"Não se acham dispensados, do regime de pagamento por meio de precatórios, os créditos de natureza alimentícia, nem contraria o art. 100 da Constituição serem eles dispostos em ordem própria, com prioridade sobre os de natureza geral. Precedente do Supremo Tribunal: ADIn 47 (sessão de 22.10.92)" (RTJ 143/289). No mesmo sentido: RTJ 147/1.082, 149/1.002, 154/291 (refere-se a acidente do trabalho), 154/301, 155/662, 158/358, 158/705, 158/714, STF-RT 693/271, 728/173; RT 674/92, maioria.

"Os créditos de natureza alimentar devidos pela Fazenda Pública não se sujeitam a precatórios (arts. 100 da CF e 33 do ADCT). O STF, entretanto, indeferiu, por maioria, cautelar destinada a suspender a eficácia do § ún., do art. 4º, da Lei n. 8.197, de 1991 (ADIn n. 571-5, DJU 6.12.91) e, em decisão singular, suspendeu, cautelarmente, a vigência de expressões constantes do 'caput' e do § ún., do art. 130, da Lei n. 8.213, de 1991 (ADIn n. 675-4, DJU 4.2.92), a dizer, 'cumprindo-se, desde logo, a decisão ou sentença'. Em suma, considerou, em juízo provisório, que também os créditos de natureza alimentícia sujeitam-se à ordem cronológica dos precatórios" (STJ-5ª Turma, REsp 32.198-4-SP, rel. Min. Costa Lima, j. 10.3.93, negaram provimento, v.u., DJU 12.4.93, p. 6.082). Nota: a Lei 8.197 foi revogada pela Lei 9.469 (v. nota 20b).

Por aí se vê que, uma vez superada a fase de liquidação, deve o MM Juízo *a quo* expedir o precatório ou requisição de pequeno valor - RPV; logo, não pode determinar o pagamento imediato sob pena de seqüestro.

De fato, o ordenamento jurídico prevê o seqüestro exclusivamente em caso de preterimento do direito de preferência do segurado, perante a lista do precatório. Exige-se, portanto, comprovação inequívoca do direito de preferência.

Ainda assim, deve o requerente pleitear a medida após a expedição do precatório e diretamente ao Presidente desta Egrégia Corte. Por isso mesmo, o seqüestro não pode ser, no caso, tratado como mera medida cautelar ou mesmo **tutela satisfativa**.

Não está autorizado o Juiz de primeiro grau de jurisdição, em ação cautelar ou incidentalmente em ação de conhecimento ou de execução, determinar o seqüestro da quantia, em ações previdenciárias movidas em face do INSS, porque assim agindo usurpa competência do Presidente do Tribunal Federal, não possuindo o Juiz de 1o grau **competência** construtiva sobre a Fazenda, nesse caso.

Nesse sentido, os acórdãos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"As execuções de sentença propostas contra a Fazenda Pública estão sujeitas ao rito previsto no art. 730 do CPC; o juiz não pode, antes de observar esse procedimento, determinar o pagamento da condenação judicial mediante simples ofício ou intimação" (STJ-1ª Seção, ED no REsp 57.798-SP, rel. Min. Ari Pargendler, j. 25.3.98, rejeitaram os embs., v.u., DJU 13.4.98, p. 74).

"A expedição de ofício requisitório, o controle de respeito à ordem cronológica, o seqüestro e a eventual proposta de intervenção são de competência da Presidência do Tribunal, de natureza absoluta e inderrogável. Assim sendo, não

tem o juiz de 1º grau competência constrictiva sobre a Fazenda" (STJ-2ª Turma, RMS 1.129-0-SP, rel. Min. José de Jesus, j. 16.3.94, deram provimento parcial, v.u., DJU 18.4.94, p. 8.471).

No mesmo sentido, os acórdãos do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. CAUSA SUPER-VENIENTE.

I- EXECUÇÃO DE SENTENÇA MEDIANTE A UTILIZAÇÃO DE PRECATÓRIO, A TEOR DO DIPOSTO NO ARTIGO 730 DO CPC (ADIN N 1252-5/DF).

II- "IN CASU", NÃO HÁ QUE SE FALAR EM PAGAMENTO IMEDIATO OU SEQUESTRO DE VÉRBAS DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

III- RECURSO IMPROVIDO (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, AC 98030206290, SEGUNDA TURMA, REL. CELIO BENEVIDES DJ DATA:10/06/1998 PÁGINA: 241).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DETERMINAÇÃO DE SEQUESTRO DE NUMERÁRIO PERTENCENTE AO INSS. NECESSIDADE DE PRECATÓRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 128 DA LEI N 8.213/91. AGRAVO PROVIDO.

I- INCABÍVEL O SEQUESTRO DE NUMERÁRIO PERTENCENTE AO INSTITUTO, PARA FINS DE LIQUIDAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL, DEVENDO A EXECUÇÃO OBEDECER O DISPOSTO NOS ARTIGOS 730 E 731 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, PORQUANTO A AUTORIZAÇÃO DE "LIQUIDAÇÃO IMEDIATA DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS", CONTIDA NO ART. 128 DA LEI N 8.213/91, TEVE SUA FICÁCIA SUSPensa EM RAZÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO COLENDO S.T.F., POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DE MÉRITO DA ADIN N 1.252-5, OCORRIDA EM SESSÃO PLENÁRIA DE 28/05/97.

II- AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

(TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO, REL. SINVAL ANTUNES, Processo 97030267980, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:29/06/1999, PÁGINA 226).

Lícito concluir, portanto, que a decisão do Juízo *a quo* violou o **princípio do juiz natural** (art. 5o, inciso LIII, da Constituição Federal), de modo que tal ato não poderia gerar efeitos jurídicos, sob pena de subversão da ordem jurídica. No entanto, a despeito de tudo o quanto dito acima, o INSS não escolheu o meio adequado na defesa dos interesses da autarquia, porquanto os embargos à execução não constituem instrumento hábil à impugnação da decisão atacada. Em realidade, **DEVERIA O INSS TER INTERPOSTO AGRAVO DE INSTRUMENTO** contra a decisão que determinou o seqüestro (f. 245 da carta de sentença - autos apensos), pleiteando de alguma forma a suspensão dos seus efeitos.

Ao optar pela apresentação de embargos à execução, o INSS, alegando incompetência do Juízo, escolheu meio inadequado de reforma do *decisum*.

Nesse sentido, o seguinte aresto do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. SEQUESTRO. DECISÃO DO JUÍZO MONOCRÁTICO. FUNDAMENTO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, VII, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A incompetência do juízo, referida na primeira parte do inciso VII, do art. 741, do CPC, decorre da máxima "juiz da execução é o juiz da ação", motivo pelo qual a decisão do juízo monocrático de determinar o seqüestro de numerário para pagamento de precatório, não serve de base para a oposição de embargos à execução.

2 - Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 295219-SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, j. em 03/04/2001, DJ DATA:23/04/2001 PÁGINA:199).

Por fim, abstração feita da inadequação do recurso, sob certo aspecto, na presente ação ocorreu **PERDA DO OBJETO DA APELAÇÃO**, em razão dos fatos consumados, uma vez que as pequenas quantias objeto de seqüestro já foram levantados pelos autores, há mais de 10 (dez) anos (*vide* f. 237/244 dos autos apensos).

Há precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, proferido em caso semelhante:

"PREVIDENCIÁRIO - SEQUESTRO DE VERBAS - NECESSIDADE DE PRECATÓRIO - LEVANTAMENTO DOS VALORES SEQUESTRADOS - FATO CONSUMADO - PERDA DE OBJETO - RECURSO PREJUDICADO.

I-Desnecessidade de previsão orçamentária em relação a verbas sequestradas há mais de 6 anos.

II-Tendo sido efetuado o levantamento das verbas seqüestradas, evidencia-se a ocorrência de fato consumado, não subsistindo interesse processual, pela manifesta perda do objeto.

III-Agravo de Instrumento prejudicado.

(TRF 3ªR, AG 2000.03.00.051035-/SP, 1ª TURMA, JUIZ ROBERTO HADDAD, Data da decisão: 19/06/2001, DJU DATA:25/09/2001 PÁGINA: 491)

E mais: o **próprio juiz de direito reconsiderou a decisão que gerou estes embargos à execução** (f. 247 dos autos da carta de sentença), determinando fossem pagos os valores remanescentes por meio de precatório.

Quanto ao requerimento do INSS, a respeito da nulidade da citação, fica prejudicado, ante a ausência de prejuízo, inclusive porque apresentou embargos tempestivos nesta execução.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA APELAÇÃO E LHE NEGOU PROVIMENTO**.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088209-67.1998.4.03.9999/SP
98.03.088209-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE CONCEICAO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SANDRO MARCUS ALVES BACARO
No. ORIG. : 96.00.00251-6 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Proposta execução pela parte autora, fundada em título executivo originado em ação previdenciária de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença, proferida em 02/02/98, pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Ituverava, julgando os embargos à execução improcedentes, arcando o INSS com honorários de advogado em 15% do valor devido, além de custas do processo.

Inconformado, o Instituto interpõe apelação visando à reforma do julgado, alegando: a) nulidade da sentença da ação de conhecimento por não determinar o reexame necessário; b) por haver rejeitado a prova pericial, requerida pelo INSS na petição dos embargos; c) no mérito, reitera a ausência de remessa *ex officio* e postula a redução da condenação em honorários de advogado. Reitera pedido para que seja realizada perícia.

Após o oferecimento das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Foram os autos distribuídos a esta egrégia 8ª Turma.

Manifestou-se a contadoria desta Corte.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O apelo deve ser conhecido, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

O título executivo consiste em diferenças decorrentes da concessão de aposentadoria por idade ao embargado.

O valor executado é de R\$ 806,00 (oitocentos e seis reais), em valor de julho de 1997.

O INSS, na petição dos embargos à execução, alegou que os cálculos estavam incorretos, mas não disse o porquê.

Nenhuma ponderação a respeito de erros. A própria contadoria desta Corte manifestou-se no sentido da ausência de erros de cálculo.

Alegou o Instituto, ainda na petição de embargos à execução, a nulidade da sentença da ação de conhecimento por não haver determinado o reexame necessário.

Não haveria nulidade de qualquer forma. Sem o reexame necessário, introduzido pela Medida Provisória nº 1.516-1, artigo 9º, convertido na Lei nº 9.469/97, a sentença não transitaria em julgado, mas não seria declarada nula.

Porém, a condenação certamente não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, consoante informa a própria contadoria deste TRF da 3ª Região (f. 44).

Logo, aplica-se a novel regra prevista no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, dispensada a sentença do reexame necessário em razão do baixo valor da condenação.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de perícia, não procede tal alegação do apelante, porque a perícia é totalmente desnecessária, inclusive porque o INSS não se deu o luxo de indicar em que consistiria o erro nos cálculos.

No que toca aos honorários de advogado, deverão ser reduzidos para 10% (dez por cento) do valor do crédito do autor, a fim de não onerar demasiadamente a autarquia previdenciária, custeada pelos dinheiros dos contribuintes.

Por fim, há informação nos autos de que o autor recebe benefício de amparo assistencial desde 15/05/2003 (f. 36). Tais valores pagos deverão ser abatidos do seu crédito nesse processo, já que tais benefícios são inacumuláveis nos termos da lei assistencial.

Assim, acolho o valor proposto pelo autor na execução, apurado até julho de 1997 (f. 36), devendo ser atualizado consoante os termos da legislação.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 516/2007 do Conselho da Justiça Federal, que prevê a inclusão de índices expurgados da inflação tão somente na liquidação do débito, a partir da data em que se tornou devida a diferença, observada a parte final desta decisão monocrática no tocante aos juros (*infra*).

A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não recebam aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente mês a mês.

Os juros de mora incidirão inicialmente à razão de 6% (seis por cento) ao ano, desde 18/02/1992 até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por

cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Para fins de atualização final, o valor definitivo do crédito deve ser decidido por *decisão interlocutória do Juiz a quo*, após realização de laudo pericial em primeira instância, assegurado o contraditório.

Ipsa facto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA APELAÇÃO E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO**, para reduzir o valor dos honorários de advogado para 10% (dez por cento) do valor da condenação. Determinado a atualização do valor executado na forma acima estabelecida. Outrossim, de ofício, determino o abatimento dos valores pagos ao embargado a título de benefício assistencial de prestação continuada. Decorrido o prazo recursal, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062453-56.1998.4.03.9999/SP
98.03.062453-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ALICE CATARINA FITTIPALDI SAFFI e outros
: MARIO CEZAR SAFFI JUNIOR
: TALITA FERNANDA SAFFI
: AURELIO SAFFI
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
: ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : TEREZA BATTAIOLLA SAFFI falecido
: CEZAR SAFFI falecido
APELANTE : ARJAM CHADDAD TURI
: NELSON LANZONI
: ABILIO ARISTIDES TUSCHI
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
: ANTONIO CARLOS POLINI
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 89.00.00053-9 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelo INSS em face da sentença, proferida em 14/11/1997, pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Barra Bonita, que julgou improcedentes os embargos à execução apresentados pelo Instituto, considerando corretos os cálculos apresentados pelos exequentes, condenando o INSS a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 e honorários de perito arbitrados em dez salários mínimos vigentes na data do pagamento, submetida a sentença ao reexame necessário.

Os embargados, em suas razões recursais, pugna pela reforma do julgado para majorar os honorários advocatícios e para afastar o reexame necessário.

Já o INSS pugna pela reforma integral do julgado, porque não efetuados os cálculos consoante o título executivo e a legislação. Alega que os cálculos incluem índices expurgados e afrontam a Constituição Federal, pois não respeitam o limite temporal do artigo 58 do ADCT. Exoram ainda exclusão da verba honorária dos advogados.

Foram produzidas contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, acerca da remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil não se aplica à fase de execução de sentença, conforme pode se verificar das seguintes ementas de julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. INSS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO.

1. A sentença que rejeita os Embargos à Execução de título judicial opostos pelo INSS não está sujeita ao reexame necessário.

2. Recurso não conhecido." (RESP 239.520/SC; 1999.01.06482-1, Ministro Edson Vidigal, d. 16/03/00, DJ 17/04/2000, p. 87).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REEXAME NECESSÁRIO.

DESCABIMENTO. ARTS. 475, II, CPC (NOVA REDAÇÃO). EXEGESE. ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL. ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS DESACOLHIDOS.

- O legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução, quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor."

(ERESP 241959 / SP; 2000/0078069-3. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 18/08/2003, p. 00149).

Conheço das apelações, uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença deve ser reformada.

O título executivo consiste na revisão dos benefícios com base na súmula nº 260 do ex. TFR, correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição com base na variação da ORTN/OTN/BTN, aplicação do artigo 58 do ADCT.

Preambularmente, reduzo de ofício o valor dos honorários de advogado. A uma, porque a sentença vinculou seu valor ao salário mínimo, o que é vedado pelo artigo 7º, IV, da Constituição Federal. A duas, porque são bastante excessivos, e por isso gerador de enriquecimento sem causa do experto. A três, porque a proposta de honorários baseou-se equivocadamente no valor do crédito dos segurados, o que é absurdo pois não é dessa forma que se apura o valor do trabalho do perito. A quatro, porque os cálculos apresentam-se bastante equivocados, à medida que as diferenças deploravelmente foram apuradas com base na vinculação salarial. Reduzo, assim, os honorários do perito para R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), em valor de hoje.

Em prosseguimento, a sentença também deve ser reformada porque determinou, em relação ao autor Abílio Aristides Tushi, que se aplicasse o valor do auxílio-doença (DIB 23/04/75) para fins de vinculação salarial e não o da aposentadoria por invalidez (DIB em 01/07/75). Porém, deve ser aplicado a renda mensal do valor da aposentadoria por invalidez, porque assim determina o artigo 58 do ADCT, sob pena de gerar enriquecimento sem causa do segurado, em detrimento dos contribuintes.

Observo que os cálculos acolhidos realmente foram efetuados com base em determinado número de salários mínimos, deixando de aplicar corretamente a súmula nº 260 do ex. TFR.

De fato, em nenhum momento se cogitou, em razão do teor da súmula nº 260, no acórdão da vinculação da renda mensal com o número de salários mínimos.

Eis o conteúdo da súmula nº 260 do extinto e Egrégio Tribunal Federal de Recursos: "No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado". (grifo).

Contudo, a partir de 05 de abril de 1989, por força do artigo 58 do ADCT, passou a vigorar outro critério de reajuste de benefícios, o da equivalência salarial.

Vale a pena transcrever a lição de Ana Maria Wickert Theisen, *in verbis*:

"Aspecto interessante repisar, respeita ao fato de que a Súmula 260 do TFR, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não previu, nem autorizou, uma vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios variavam na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, adequando-se neste ponto à política salarial. Por outro lado, os benefícios com data inicial no mês de reajuste, necessariamente já tinham repassado o índice integral (12/12 ou 6/6). Inobstante, muitos segurados enquadrados nesta situação buscaram aplicação do verbete em cotejo, sem a compreensão de que a defasagem em suas rendas mensais decorria, em muitos casos, de outros fatores.

Finalmente, ainda em relação ao primeiro reajuste, já adentrando em período posterior à Constituição Federal de 1988, embora fugindo, ligeiramente, à sistemática deste trabalho, imperioso se faz reconhecer que hoje sua aplicação não mais se apresenta possível, a não ser em casos de ações revisionais ajuizadas antes de março de 1994 e, eventualmente, ainda não julgadas. Ocorre que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, na norma transitória do art. 58, uma equiparação ao salário mínimo para os benefícios em manutenção, a ser aplicada a contar do sétimo mês de sua promulgação (05.10.1988), ou seja, abril de 1989. Com isso, todos os benefícios já em manutenção tiveram sua renda mensal revista desde abril de 1989 e eventuais defasagens que se haviam feito sentir até então, em razão da proporcionalidade, restaram corrigidas. Some-se a isto a prescrição quinquenal, que se opera em matéria de benefícios previdenciários e qualquer pleito que visasse à aplicação da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, no tocante ao aspecto em exame, perdeu razão de ser ao final de março de 1994." (grifei, Direito Previdenciário, Aspectos materiais, processuais e penais, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1999, p. 157).

Em outras palavras, a Súmula 260 do TFR foi substituída pelo artigo 58 do ADCT como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que *as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser encontradas até 04 de abril de 1989*.

Nesse sentido também é a Súmula n.º 25 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, in verbis: "Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n.º 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

A revisão do art. 58 do ADCT deve ser aplicada temporariamente, tão-só de 04/04/89 até 09/12/91, quando foi implementada a Lei n.º 8.213/91.

A própria *súmula n.º 18* deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região traz as limitações acima referidas quanto à revisão do art. 58 do ADCT.

Porém, a sentença dos embargos, que acolheu os cálculos dos exequentes, endossou alguns os erros de cálculo. Ademais, os segurados que tiveram o reajuste em maio e novembro, a partir da Lei n.º 6.078/79, não terão direito a qualquer diferença quanto à primeira parte da súmula n.º 260, já que os benefício tiveram reajuste integral nesses casos. Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. SÚMULA 260 DO TFR.

1. *A partir de abril de 1989, perde aplicação a primeira parte do enunciado da súmula 260 do TFR. Súmula 25 do TRF da 3ª Região.*

2. *Benefícios concedidos sob a vigência da Lei n. 6.708, de 30 de outubro de 1979, com datas de início em maio e novembro de cada ano, não fazem jus à aplicação da primeira parte do enunciado da súmula n. 260 do TFR, porquanto o primeiro reajuste foi integral.*

3. *Não fazem jus à aplicação da primeira parte do enunciado 260 do extinto TFR, os benefícios com datas de início anteriores ao advento do Decreto-lei n. 66, de 21 de novembro de 1966, pois estavam sujeitos à legislação anterior (§ 2º do artigo 67 da Lei n. 3.807/60), que previa reajustes proporcionais.*

4. *A segunda parte do enunciado da súmula 260 do TFR não tem aplicação desde o advento do Decreto-lei n. 2.171/84.*

5. *Remessa necessária conhecida e parcialmente provida, assim como o apelo do INSS (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 207785 Processo: 94.03.081016-5 UF: SP Doc.: TRF300127866 Relator JUIZ VANDERLEI COSTENARO Órgão Julgador TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 31/07/2007 Data da Publicação DJU DATA:05/09/2007 PÁGINA: 580 Data da Republicação).*

É o caso do autor **Cezar Saffi**, que teve DIB concedida em 02/11/76 (f. 64), ou seja, em novembro, já tendo tido o primeiro reajuste calculado de forma integral.

E mais, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 193.456/RS, julg. 26.02.97, DJU de 07.11.97), firmou entendimento de que o preceito original do art. 202 da CF/88, para ter eficácia, depende de normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefícios e Custeio da Previdência Social, o que veio a ocorrer com a edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Referida norma não é auto-aplicável, portanto, e à lei infraconstitucional competia estabelecer os critérios de aplicação dos preceitos genericamente dispostos na Constituição Federal. Se assim foi, por muito mais razão não se poderá falar em retroação da norma constitucional aos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência.

No mesmo sentido da inviabilidade da pretensão da parte autora, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. Revisão. Salário-de-contribuição. Atualização. Benefício anterior à CF/88. Lei n.º 6.423/77. Variação nominal da ORTN/OTN. Aplicação. Benefícios concedidos após a CF/88 e antes da vigência da Lei n.º 8.213/91. Cálculo. Renda mensal inicial. Constituição Federal, art. 202. Auto-aplicabilidade. Expurgos inflacionários. Inclusão. Indevida.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o artigo 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.

(...)

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido" (grifo nosso, STJ, 6ª Turma, RESP 211253, DJ 15/05/2000, p. 00211, rel. Min. Vicente Leal).

Sendo assim, Em que pese haver *condenação para corrigir a renda mensal com base no artigo 202 da CF e artigo 58 do ADCT*, no processo de conhecimento, há de se levar em conta os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, precipuamente a moralidade administrativa.

Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, devendo, para tanto, usar o bom senso e a razoabilidade.

Vale referir o disposto no artigo **741, § único, do Código de Processo Civil**, dentro do contexto do esforço do uniformizar a jurisprudência a fim de evitar a enorme insegurança jurídica vigente no país. Trata-se, portanto, de hipótese de **inexibibilidade do título executivo**.

Vale citar acórdão proferido por esta egrégia Oitava Turma:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. ART. 202, CAPUT - NORMA DESTITUÍDA DE AUTO-APLICABILIDADE. ART. 144 DA LEI 8.213/91. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 58 DO ADCT. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

INAPLICABILIDADE. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO C.P.C. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260. LIMITAÇÃO A ABRIL DE 1989. SEM DIFERENÇAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - O título que se executa determinou a aplicação das normas contidas no artigo 201, § 3º e 202 da Constituição Federal, além da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT e da Súmula 260 do TFR, condenando o INSS no pagamento das diferenças daí advindas, observada a prescrição quinquenal.

III - Os benefícios dos autores Mathias Dell'Aquila e Dirce Miralha Abreu têm DIB, respectivamente, em 29/04/1989 e 01/07/89.

IV - O E. STF já reconheceu não ser auto-aplicável o artigo 202, caput da CF/88 e afastou a aplicabilidade do art. 58 do ADCT a benefício concedido após a promulgação da Carta Magna (RE n.º 193.456-5/RS, Rel. para acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ de 07/11/97).

V - Os segurados teriam direito apenas a revisão nos moldes do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a partir de junho de 1992, o que já foi efetuado, conforme informação prestada pelo INSS e nos termos da consulta ao sistema Dataprev, que faz parte integrante desta decisão. VI - O título que se executa, determinando a aplicação do art. 202 da CF/88 e o art. 58 do ADCT aos benefícios das autoras, mostra-se incompatível com a ordem constitucional.

VII - A relativização da coisa julgada é gênero de que a coisa julgada é espécie.

VIII - "Não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas". A coisa julgada não pode "fazer de albo nigrum e mudar falsum in verum".

IX - Para reconstrução da sistemática então vigente é necessário adotar-se critérios racionais e equilibrados, sopesando valores, circunstâncias e os remédios corretos de que dispõem os litigantes na tentativa de liberarem-se do vínculo que a res judicata representa. Não se trata de minar sua autoridade ou transgredi-la. É preciso pontuar as situações extraordinárias, excepcionais, em que visualize flagrante incompatibilidade com esse sistema.

X - Neste caso, não se cuida de declaração de inconstitucionalidade que comportaria o exame de seus efeitos. Parte do título que se executa é reconhecidamente incompatível com a Constituição.

XI - De longa data, o E. STF vem decidindo pela impropriedade, não apenas da aplicação imediata do art. 202, em sua redação original, como também pelo descompasso entre a adoção da equivalência salarial, para os benefícios concedidos após outubro de 1988, e o art. 58 do ADCT. No Julgamento do RE 193.456-5/RS, em sessão plenária de 26/02/97, reconheceu não ser auto-aplicável o art. 202, caput, e a matéria relativa ao art. 58, após reiteradas decisões, que remontam a maio de 1995, acabou sendo sumulada através da Súmula 687, publicada em 09/10/2003. A partir de então, não há como deixar de reconhecer a inexigibilidade do título, nos termos do inciso II e § único do art. 741 do C.P.C.

XII - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

XIII - O primeiro reajuste dos benefícios ocorreu após o término da vigência da Súmula 260 do TFR (abril de 1989), razão pela qual não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da mencionada Súmula.

XIV - Execução que se extingue.

XV - Recurso provido ((APELAÇÃO CÍVEL 866455, Processo: 2001.61.83.002118-2, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 11/06/2007, Fonte: DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 472, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Não assiste razão ao INSS quanto ao pleito de afastamento dos índices expurgados, pois são devidos na liquidação do débito, na forma da Resolução nº 561/2007 do CJF.

Certo é que, por tais razões, é de ser reconhecido o excesso de execução na sentença, verificada na forma do art. 743, I c/c 743, V do Código de Processo Civil.

Na época, tanto na Justiça Federal quanto na Estadual, não incidiam custas processuais nos embargos à execução, seja com relação à autarquia ou à pessoa física (artigo 6º, inciso VI, da Lei 4.952/85, e artigos 1º, § 1º, e 7º da Lei 9.289/96). Compensam-se os honorários de advogado, na forma do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Para fins de atualização final, o valor definitivo do crédito deve ser decidido por decisão interlocutória, após realização de outro laudo pericial em primeira instância, assegurado o contraditório.

Assim, a **correção monetária** das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 516/2007 do Conselho da Justiça Federal, que prevê a inclusão de índices expurgados da inflação tão somente na liquidação do débito, a partir da data em que se tornou devida a diferença, observada a parte final desta decisão monocrática no tocante aos juros (infra).

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para aquelas vencidas após tal ato processual.

Os juros de mora incidirão inicialmente à razão de 6% (seis por cento) ao ano, desde 18/02/1992 até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de

base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS E LHE DOU PROVIMENTO, a fim de reformar a sentença e JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO para: a) declarar inexigíveis as diferenças relativas à correção dos 36 (trinta) e seis salários-de-contribuição, limitando a aplicação da Lei nº 6.423/77 aos vinte e quatro, quando corrigidos segundo legislação da época; b) limitar a aplicação da revisão do artigo 58 do ADCT a 09/12/91; c) declarar nada devido, a título da aplicação da súmula nº 260 do ex. TFR, relativamente ao autor Cesar Saffi; d) determinar que, em relação ao autor Abílio Aristides Tushi, a revisão do artigo 58 do ADCT seja calculada com base na renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez; e) determinar a realização de novos cálculos, consoante critérios acima discriminados. De ofício, reduzo o valor dos honorários do perito para R\$ 1.2000 (um mil e duzentos reais), em valores de hoje. Por fim, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS EMBARGADOS, tão somente para não conhecer da remessa oficial, restando prejudicada quanto ao outro pleito recursal.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091406-30.1998.4.03.9999/SP
98.03.091406-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ACHILES MARICATO

ADVOGADO : JOSE ABUD VICTAR FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00081-3 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargada em face da sentença, proferida em 18 de março de 1998, pelo Juízo da Comarca de José Bonifácio, que parcialmente julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, julgando extinta a execução na forma do artigo 794, I, do CPC.

Em suas razões de apelação, alega que não pretende receber as diferenças em *bis in idem* e que são devidos os valores relativos à condenação do INSS a pagar a diferença entre o que foi pago e o disposto no artigo 201, § 6º, da Constituição Federal de 1988.

Com as contra-razões de apelação, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de embargos à execução, em que o INSS alega excesso de execução em virtude da realização de pagamentos administrativos das diferenças do benefício inferiores a um salário mínimo.

O apelo deve ser conhecido, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A controvérsia cinge-se a saber se os documentos apresentados pelo INSS, emitidos pelo sistema DATAPREV, fazem prova de pagamento realizado no âmbito administrativo.

Cumprido ressaltar, de início, que o pagamento na via administrativa das parcelas referentes à diferença dos benefícios inferiores a um salário mínimo se deu em virtude de decisão proferida em Ação Civil Pública que tramitou perante a 12ª Vara Federal de São Paulo, que culminou na edição das portarias nºs 741/93 e 813/94.

Não há qualquer prova que o INSS tenha descumprido aquela ordem judicial, razão pela qual não resta dúvida de que houve pagamento.

Dado o caráter de informatização da Previdência Social, os pagamentos são efetuados por meio de transferência eletrônica de valores, por meio de cartão magnético e senha. Após, os bancos remetem ao INSS informação dos valores pagos, também de forma computadorizada.

Tal circunstância, que há muito superou a comprovação de pagamento por recibos assinados pelo segurado, aliada ao caráter oficial e de presunção *iuris tantum* dos extratos emitidos pelo sistema Dataprev, comprovam o pagamento na via administrativa de parte ou tudo daquilo aqui executado, referente às parcelas da ação revisional.

Ainda que assim não fosse, dada a situação precária em que muitas Procuradorias ou agências do INSS se encontravam à época da edição das referidas portarias, muitas das vedações contidas em atos administrativos internos sobre a restrição ou vedação de pagamentos não eram obedecidas, ante a falta de estrutura, pessoal.

Assim, não deve ser aplicada aquela velha máxima de "quem paga mal paga duas vezes", pois está em jogo dinheiro público da tão combatida autarquia previdenciária, que não se atrasa no pagamento aos milhões de beneficiários.

Entretantes, considero devidos os juros decorrentes da sentença, uma vez que o pagamento administrativo não os abrangeu. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não recebam aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente mês a mês.

Acolho, no mais, quanto à correção dos valores, o cálculo elaborado pela Contadoria desta Corte, constante de f. 33/36, que já procedeu ao desconto dos valores pagos administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para o valor devido em R\$ 1.723,42 (um mil setecentos e vinte e três reais e quarenta e dois centavos), a ser atualizado nos termos da legislação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002914-62.1998.4.03.9999/SP
98.03.002914-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISRAEL SANTILLI incapaz e outro

REPRESENTANTE : NELSON SANTILLI

APELADO : ORLANDA FARDIM PINCELLI

ADVOGADO : CLOVIS ROBERLEI BOTTURA e outros

No. ORIG. : 94.00.00080-7 2 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença, proferida em 04/09/1997, pelo MMº Juízo da 2ª Vara da Comarca de Jaú, que julgou improcedentes os embargos à execução apresentados pelo Instituto, arcando o embargante com honorários de advogado arbitrados em 15% do valor da condenação corrigido e honorários de perito arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

O INSS pugna pela reforma do julgado, porque não efetuados os cálculos consoante o título executivo e a legislação, já que foi utilizada a tabela prática do e. TJSP, geradora de excesso de execução. Aduz que os cálculos utilizaram a equivalência salarial até agosto de 1996, contrariando o Texto Supremo. Também pleiteia redução do valor dos honorários do perito.

Foram produzidas contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Convertido o julgamento em diligência, o INSS manifestou-se e apresentou os valores considerados por ele devidos, exorando devolução do que foi pago a maior (f. 51/55).

Intimado a falar sobre os cálculos da autarquia, a embargada permaneceu inerte.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A r. sentença deve ser reformada.

O título executivo consiste na revisão dos benefícios com base na súmula nº 260 do ex. TFR, correção de todos os salários-de-contribuição da base de cálculo pelas Leis nº 6.899/81 e nº 8.213/91, salário mínimo de junho de 1989 no valor de NCz\$, abono anual com base no mês de dezembro, juros de mora de 1% ao mês a partir da citação e honorários de advogado arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, ocorrendo o trânsito em julgado em 15/03/96 (f. 84).

Eis o conteúdo da súmula nº 260 do extinto e Egrégio Tribunal Federal de Recursos: "No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado". (grifo).

De fato, em nenhum momento se cogitou, em razão do teor da súmula nº 260, no acórdão da vinculação da renda mensal com o número de salários mínimos.

Contudo, a partir de 05 de abril de 1989, por força do artigo 58 do ADCT, passou a vigorar outro critério de reajuste de benefícios, o da equivalência salarial.

Em outras palavras, a Súmula 260 do TFR foi substituída pelo artigo 58 do ADCT como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que *as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser encontradas até 04 de abril de 1989*.

A revisão do art. 58 do ADCT deve ser aplicada temporariamente, tão-só de 04/04/89 até 09/12/91, quando foi implementada a Lei nº 8.213/91.

A própria *súmula nº 18* deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região traz as limitações acima referidas quanto à revisão do art. 58 do ADCT.

Porém, os cálculos do perito aplicaram equivalência salarial até agosto de 1996, gerando excesso de execução (f. 216).

E mais, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 193.456/RS, julg. 26.02.97, DJU de 07.11.97), firmou entendimento de que o preceito original do art. 202 da CF/88, para ter eficácia, depende de normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefícios e Custeio da Previdência Social, o que veio a ocorrer com a edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Referida norma não é auto-aplicável, portanto, e à lei infraconstitucional competia estabelecer os critérios de aplicação dos preceitos genericamente dispostos na Constituição Federal. Se assim foi, por muito mais razão não se poderá falar em retroação da norma constitucional aos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência.

No mesmo sentido da inviabilidade da pretensão da parte autora, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. Revisão. Salário-de-contribuição. Atualização. Benefício anterior à CF/88. Lei nº 6.423/77.

Variação nominal da ORTN/OTN. Aplicação. Benefícios concedidos após a CF/88 e antes da vigência da Lei n.º

8.213/91. Cálculo. Renda mensal inicial. Constituição Federal, art. 202. Auto-aplicabilidade. Expurgos inflacionários. Inclusão. Indevida.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o artigo 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.

(...)

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido" (grifo nosso, STJ, 6ª Turma, RESP 211253, DJ 15/05/2000, p. 00211, rel. Min. Vicente Leal).

Sendo assim, Em que pese haver *condenação para corrigir todos os salários-de-contribuição* no processo de conhecimento, há de se levar em conta os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, precipuamente a moralidade administrativa.

Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, devendo, para tanto, usar o bom senso e a razoabilidade.

Vale referir o disposto no artigo **741, § único, do Código de Processo Civil**, dentro do contexto do esforço do uniformizar a jurisprudência a fim de evitar a enorme insegurança jurídica vigente no país. Trata-se, portanto, de hipótese de **inexibibilidade do título executivo**.

Vale citar acórdão proferido por esta egrégia Oitava Turma:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. ART. 202, CAPUT - NORMA DESTITUÍDA DE AUTO-APLICABILIDADE. ART. 144 DA LEI 8.213/91. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 58 DO ADCT. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

INAPLICABILIDADE. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO C.P.C. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260. LIMITAÇÃO A ABRIL DE 1989. SEM DIFERENÇAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - O título que se executa determinou a aplicação das normas contidas no artigo 201, § 3º e 202 da Constituição Federal, além da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT e da Súmula 260 do TFR, condenando o INSS no pagamento das diferenças daí advindas, observada a prescrição quinquenal.

III - Os benefícios dos autores Mathias Dell'Aquila e Dirce Miralha Abreu têm DIB, respectivamente, em 29/04/1989 e 01/07/89.

IV - O E. STF já reconheceu não ser auto-aplicável o artigo 202, caput da CF/88 e afastou a aplicabilidade do art. 58 do ADCT a benefício concedido após a promulgação da Carta Magna (RE n.º 193.456-5/RS, Rel. para acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ de 07/11/97).

V - Os segurados teriam direito apenas a revisão nos moldes do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a partir de junho de 1992, o que já foi efetuado, conforme informação prestada pelo INSS e nos termos da consulta ao sistema Dataprev, que faz

parte integrante desta decisão. VI - O título que se executa, determinando a aplicação do art. 202 da CF/88 e o art. 58 do ADCT aos benefícios das autoras, mostra-se incompatível com a ordem constitucional.

VII - A relativização da coisa julgada é gênero de que a coisa julgada é espécie.

VIII - "Não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas". A coisa julgada não pode "fazer de albo nigrum e mudar falsum in verum".

IX - Para reconstrução da sistemática então vigente é necessário adotar-se critérios racionais e equilibrados, sopesando valores, circunstâncias e os remédios corretos de que dispõem os litigantes na tentativa de liberarem-se do vínculo que a res judicata representa. Não se trata de minar sua autoridade ou transgredi-la. É preciso pontuar as situações extraordinárias, excepcionais, em que visualize flagrante incompatibilidade com esse sistema.

X - Neste caso, não se cuida de declaração de inconstitucionalidade que comportaria o exame de seus efeitos. Parte do título que se executa é reconhecidamente incompatível com a Constituição.

XI - De longa data, o E. STF vem decidindo pela impropriedade, não apenas da aplicação imediata do art. 202, em sua redação original, como também pelo descompasso entre a adoção da equivalência salarial, para os benefícios concedidos após outubro de 1988, e o art. 58 do ADCT. No Julgamento do RE 193.456-5/RS, em sessão plenária de 26/02/97, reconheceu não ser auto-aplicável o art. 202, caput, e a matéria relativa ao art. 58, após reiteradas decisões, que remontam a maio de 1995, acabou sendo sumulada através da Súmula 687, publicada em 09/10/2003. A partir de então, não há como deixar de reconhecer a inexigibilidade do título, nos termos do inciso II e § único do art. 741 do C.P.C.

XII - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

XIII - O primeiro reajuste dos benefícios ocorreu após o término da vigência da Súmula 260 do TFR (abril de 1989), razão pela qual não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da mencionada Súmula.

XIV - Execução que se extingue.

XV - Recurso provido ((APELAÇÃO CÍVEL 866455, Processo: 2001.61.83.002118-2, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 11/06/2007, Fonte: DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 472, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Por isso é que não é possível acolher os cálculos da Contadoria desta Corte (f. 216/227).

Certo é que, por tais razões, é de ser reconhecido o **excesso de execução** na sentença, verificada na forma do art. 743, I c/c 743, V do Código de Processo Civil.

Para fins de atualização final, o valor definitivo do crédito deve ser decidido por *decisão interlocutória*, após realização de outro laudo pericial em primeira instância, assegurado o contraditório, desnecessária nova citação do Instituto. Assim, a *correção monetária* das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 516/2007 do Conselho da Justiça Federal, que prevê a inclusão de índices expurgados da inflação tão somente na liquidação do débito, a partir da data em que se tornou devida a diferença, observada a parte final desta decisão monocrática no tocante aos juros (infra).

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para aquelas vencidas após tal ato processual.

Os juros de mora incidirão inicialmente à razão de 6% (seis por cento) ao ano, desde 18/02/1992 até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Deverão ser abatidos os valores eventualmente já levantados pela parte autora-embargada, aplicando o INSS, se for o caso de ter crédito, a regra do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.

Compensam-se os honorários de advogado, na forma do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por fim, reduzo os honorários do perito para R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), em valor de hoje, compatível com a qualidade do trabalho desenvolvido.

Registro que este magistrado não proferiu qualquer ato com conteúdo decisório em primeiro grau de jurisdição, razão por que não se encontra impedido de julgar esse recurso.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS E LHE DOU PROVIMENTO**, a fim de reformar a sentença e **JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO** para declarar inexigíveis as diferenças relativas à correção dos 36 (trinta) e seis salários-de-contribuição, reduzir os honorários do perito e determinar a realização de novos cálculos, a serem desenvolvidos no Juízo *a quo*, consoante critérios acima discriminados.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003750-07.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.003750-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CLEUSA DE JESUS SILVA

ADVOGADO : LILIA RIZATTO e outro

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos contra conta de liquidação elaborada pela autora apurando débito no valor de **R\$ 4.557,61** (quatro mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e sessenta e um centavos).

Alega, o INSS, que o embargado "(...) *não discrimina a forma pela qual atualiza os valores devidos e, ainda, aplica sobre os mesmos expurgos inflacionários em flagrante desrespeito ao art. 58 do ADCT, pois no período de 11/89 a 03/90, o valor do benefício estava vinculado ao salário mínimo*". Sustenta que a condenação em honorários advocatícios e juros também deve ser revista, "sendo indevida a incidência de juros de mora sobre as diferenças encontradas antes da citação processual". Requer a condenação da autora/embargada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Cálculo da autarquia, às fls. 09-10, apurando débito no valor de **R\$ 2.593,46** (dois mil, quinhentos e noventa e três reais e quarenta e seis centavos), atualizado até janeiro/1998.

O contador do juízo, à fl. 22, ratificou o cálculo apresentado pela autora.

Sentença julgando parcialmente procedentes os embargos à execução para que a exequente apresente novo cálculo, frisando que "*possíveis valores recebidos na via administrativa ou em outra ação judicial, deverão ser compensados*" (fls. 30-34).

Apelação do INSS, às fls. 37-43. Alega que devem ser "(...) *mantidas as rendas mensais apuradas pelo Instituto-Apelante que coincidem com as da Apelada*"; que as diferenças devem ser apuradas até 03/89, nos termos do artigo 58 do ADCT; que o marco da correção monetária, na forma da Lei nº 6.899/91, deve ser a data do ingresso em juízo, observando-se a prescrição quinquenal, cessando os efeitos da Súmula 260 do TFR em 03/89, bem como sejam excluídos os índices expurgados "*quer da atualização das diferenças, quer da renda mensal de manutenção ou inicial*".

Decido.

Cuida-se de ação ajuizada em julho/1994, objetivando a revisão de benefício previdenciário de pensão por morte, com DIB em 05/11/89.

A sentença (fls. 34-39 dos autos originários) julgou procedente o pedido "(...) *para condenar a Autarquia a pagar à autora a correção monetária de todas as parcelas pagas em atraso, observada a Súmula 71, TFR; efetuar o primeiro reajuste do benefício pelo índice integral e não proporcional ao tempo de sua vigência (Súmula 260, TFR); recalcular o valor do 13º salário do ano de 1989, efetuando o pagamento de forma integral (salário de dezembro de cada ano nunca inferior ao mínimo)*", bem como "(...) *honorários advocatícios no importe de 15% (quinze por cento) do valor da condenação, a ser apurado em liquidação do julgado, juros moratórios de 1% ao mês (CF, art. 192, par. 3º), custas e despesas processuais efetivamente dispendidas pela autora, determinando que o pagamento seja efetivado dentro do mesmo exercício financeiro, atualizado até a data da quitação e mediante simples requisição, dispensando o precatório dado o caráter alimentar dos benefícios (CF, art. 100)*".

Em sede de apelação, a sentença foi reformada "*para excluir da condenação a aplicação da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos e para que a correção monetária seja aplicada nos termos das Súmulas nº 08 desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça e os juros de mora a taxa de 6% ao ano a partir da citação*" (fls. 61-68 dos autos originários).

A sentença proferida nos embargos à execução inova no tocante ao decidido na fase de conhecimento - em decisão judicial transitada em julgado -, motivo pelo qual não pode prevalecer. De fato, todos os critérios de cálculo já foram estabelecidos naquela época, sendo impossível nova apreciação nesse sentido, em fase de execução.

Nesse passo, também não procedem as alegações da autarquia, no tocante aos critérios de atualização do benefício.

A questão em debate restringe-se à correção monetária das parcelas em atraso.

Analisando-se os cálculos da exequente e do INSS verifica-se que a discrepância dos valores relaciona-se à forma de cálculo da correção monetária. Tanto é verdade que as parcelas em ambas as contas têm valor idêntico (conforme fl. 86 dos autos em apenso e fl. 09 destes autos).

Tomadas essas considerações, o Setor de Cálculos desta Corte apurou débito no valor de **R\$ 2.842,23** (dois mil, oitocentos e quarenta e dois reais e vinte e três centavos), atualizado até janeiro/1998.

Conforme esclarecimento do *expert*, enquanto o INSS considera a data em que as parcelas deveriam ter sido pagas (critério de vencimento), a exequente efetua a cobrança da correção monetária desde o vencimento de cada parcela (critério da competência).

Portanto, de rigor o acolhimento da conta elaborada pelo setor de cálculo desta Corte, em consonância com o disposto no título executivo.

Acrescente-se que o contador é auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, e seus atos gozam de fé pública.

Em face da sucumbência predominante, a embargada deverá responder por honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se que a mesma é beneficiária da justiça gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial **provimento à apelação do INSS**, determinando que a execução prossiga pelo valor de **R\$ 2.842,23** (dois mil, oitocentos e quarenta e dois reais e vinte e três centavos), apurado pelo Setor de Cálculos deste Tribunal, atualizado até janeiro/1998, arbitrados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, a cargo da embargada.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092173-68.1998.4.03.9999/SP

98.03.092173-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ABEL TEIXEIRA SAMPAIO

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI

No. ORIG. : 91.00.00094-2 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença, proferida em 04/09/1997, pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Avaré, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução apresentados pelo Instituto, apuradas as diferenças conforme tabela prática do e. TJSP, compensados os honorários de advogado e as custas processuais.

O INSS pugna pela reforma do julgado, porque não efetuados os cálculos consoante o título executivo e a legislação, já que foi utilizada a tabela prática do e. TJSP, geradora de excesso de execução. Também pleiteia redução do valor dos honorários de advogado, para aplicar a regra do artigo 20, § 4º, do CPC.

Foram produzidas contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Convertido o julgamento em diligência, o INSS manifestou-se e apresentou os valores considerados por ele devidos, exorando devolução do que foi pago a maior (f. 51/55).

Intimado a falar sobre os cálculos da autarquia, a embargada permaneceu inerte.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A r. sentença deve ser reformada.

O título executivo consiste na revisão dos benefícios com base na súmula nº 260 do ex. TFR, correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição com base na variação da ORTN/OTN/BTN, aplicação do artigo 58 do ADCT, liquidado o débito com inclusão de índices expurgados.

Observo que os cálculos acolhidos realmente foram efetuados com base em determinado número de salários mínimos, deixando de aplicar corretamente a súmula nº 260 do ex. TFR.

De fato, em nenhum momento se cogitou, em razão do teor da súmula nº 260, no acórdão da vinculação da renda mensal com o número de salários mínimos.

Eis o conteúdo da súmula nº 260 do extinto e Egrégio Tribunal Federal de Recursos:

"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado". (grifo).

Contudo, a partir de 05 de abril de 1989, por força do artigo 58 do ADCT, passou a vigorar outro critério de reajuste de benefícios, o da equivalência salarial.

Em outras palavras, a Súmula 260 do TFR foi substituída pelo artigo 58 do ADCT como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que *as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser encontradas até 04 de abril de 1989*.

A revisão do art. 58 do ADCT deve ser aplicada temporariamente, tão-só de 04/04/89 até 09/12/91, quando foi implementada a Lei nº 8.213/91.

A própria *súmula nº 18* deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região traz as limitações acima referidas quanto à revisão do art. 58 do ADCT.

Porém, a liquidação dos créditos da parte autora não se deu dessa forma, apurando-se diferenças após abril de 1991.

E mais, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 193.456/RS, julg. 26.02.97, DJU de 07.11.97), firmou entendimento de que o preceito original do art. 202 da CF/88, para ter eficácia, depende de normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefícios e Custeio da Previdência Social, o que veio a ocorrer com a edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Referida norma não é auto-aplicável, portanto, e à lei infraconstitucional competia estabelecer os critérios de aplicação dos preceitos genericamente dispostos na Constituição Federal. Se assim foi, por muito mais razão não se poderá falar em retroação da norma constitucional aos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência.

No mesmo sentido da inviabilidade da pretensão da parte autora, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. Revisão. Salário-de-contribuição. Atualização. Benefício anterior à CF/88. Lei nº 6.423/77. Variação nominal da ORTN/OTN. Aplicação. Benefícios concedidos após a CF/88 e antes da vigência da Lei n.º 8.213/91. Cálculo. Renda mensal inicial. Constituição Federal, art. 202. Auto-aplicabilidade. Expurgos inflacionários. Inclusão. Indevida.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o artigo 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.

(...)

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido" (grifo nosso, STJ, 6ª Turma, RESP 211253, DJ 15/05/2000, p. 00211, rel. Min. Vicente Leal).

Sendo assim, em que pese haver *condenação para corrigir a renda mensal com base no artigo 202 da CF*, no processo de conhecimento, há de se levar em conta os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, precipuamente a moralidade administrativa.

Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, devendo, para tanto, usar o bom senso e a razoabilidade.

Outros procedimentos utilizados pela autora implicaram em excesso de execução, como a apuração do IPC de janeiro de 1989 em 70,25%, quando deve ser 42,72%.

Vale referir o disposto no artigo **741, § único, do Código de Processo Civil**, dentro do contexto do esforço do uniformizar a jurisprudência a fim de evitar a enorme insegurança jurídica vigente no país. Trata-se, portanto, de hipótese de **inexibibilidade do título executivo**.

Vale citar acórdão proferido por esta egrégia Oitava Turma:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. ART. 202, CAPUT - NORMA DESTITUÍDA DE AUTO-APLICABILIDADE. ART. 144 DA LEI 8.213/91. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 58 DO ADCT. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INAPLICABILIDADE. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO C.P.C. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260. LIMITAÇÃO A ABRIL DE 1989. SEM DIFERENÇAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - O título que se executa determinou a aplicação das normas contidas no artigo 201, § 3º e 202 da Constituição Federal, além da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT e da Súmula 260 do TFR, condenando o INSS no pagamento das diferenças daí advindas, observada a prescrição quinquenal.

III - Os benefícios dos autores Mathias Dell'Aquila e Dirce Miralha Abreu têm DIB, respectivamente, em 29/04/1989 e 01/07/89.

IV - O E. STF já reconheceu não ser auto-aplicável o artigo 202, caput da CF/88 e afastou a aplicabilidade do art. 58 do ADCT a benefício concedido após a promulgação da Carta Magna (RE n.º 193.456-5/RS, Rel. para acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ de 07/11/97).

V - Os segurados teriam direito apenas a revisão nos moldes do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a partir de junho de 1992, o que já foi efetuado, conforme informação prestada pelo INSS e nos termos da consulta ao sistema Dataprev, que faz parte integrante desta decisão. VI - O título que se executa, determinando a aplicação do art. 202 da CF/88 e o art. 58 do ADCT aos benefícios das autoras, mostra-se incompatível com a ordem constitucional.

VII - A relativização da coisa julgada é gênero de que a coisa julgada é espécie.

VIII - "Não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas". A coisa julgada não pode "fazer de albo nigrum e mudar falsum in verum".

IX - Para reconstrução da sistemática então vigente é necessário adotar-se critérios racionais e equilibrados, sopesando valores, circunstâncias e os remédios corretos de que dispõem os litigantes na tentativa de liberarem-se do vínculo que a res judicata representa. Não se trata de minar sua autoridade ou transgredi-la. É preciso pontuar as situações extraordinárias, excepcionais, em que visualize flagrante incompatibilidade com esse sistema.

X - Neste caso, não se cuida de declaração de inconstitucionalidade que comportaria o exame de seus efeitos. Parte do título que se executa é reconhecidamente incompatível com a Constituição.

XI - De longa data, o E. STF vem decidindo pela impropriedade, não apenas da aplicação imediata do art. 202, em sua redação original, como também pelo descompasso entre a adoção da equivalência salarial, para os benefícios concedidos após outubro de 1988, e o art. 58 do ADCT. No Julgamento do RE 193.456-5/RS, em sessão plenária de 26/02/97, reconheceu não ser auto-aplicável o art. 202, *caput*, e a matéria relativa ao art. 58, após reiteradas decisões, que remontam a maio de 1995, acabou sendo sumulada através da Súmula 687, publicada em 09/10/2003. A partir de então, não há como deixar de reconhecer a inexigibilidade do título, nos termos do inciso II e § único do art. 741 do C.P.C.

XII - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

XIII - O primeiro reajuste dos benefícios ocorreu após o término da vigência da Súmula 260 do TFR (abril de 1989), razão pela qual não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da mencionada Súmula.

XIV - Execução que se extingue.

XV - Recurso provido ((APELAÇÃO CÍVEL 866455, Processo: 2001.61.83.002118-2, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 11/06/2007, Fonte: DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 472, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Há mais irregularidades deploráveis nesta ação revisional. O autor Abel Teixeira Sampaio recebia **benefício de incapacidade** (f. 65 e seguintes), razão por que a Lei nº 6.423/77 não determinava a correção dos salários-de-contribuição.

Certo é que, por tais razões, é de ser reconhecido o **excesso de execução** na sentença, verificada na forma do art. 743, I c/c 743, V do Código de Processo Civil.

Observando-se atentamente os autos, nota-se que a parte embargada já ingressara com outra execução, que culminou no **sequestro** da quantia de R\$ 4.988,57, em valor de 28/11/95, já tendo sido levantado o valor (f. 124/125 dos autos principais).

Deverá ser feito o acerto dos créditos/débitos entre as partes, sob pena de consagrar o enriquecimento ilícito, em detrimento dos contribuintes que custeiam a previdência social.

De qualquer forma, os cálculos apresentados pelo INSS (f. 56/69) não poderiam ser acolhidos, porque só incluiu o IPC de janeiro de 1989, deixando de incluir os demais, hoje previstos na Resolução nº 561/2007 do CJF, aplicável ao presente caso.

Enfim, as diferenças devidas limitam-se à aplicação do índice integral no primeiro reajuste, limitada a vinculação salarial ao período do artigo 58 do ADCT.

Compensam-se os honorários de advogado, na forma do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Para fins de atualização final, o valor definitivo do crédito deve ser decidido por *decisão interlocutória*, após realização de outro laudo pericial em primeira instância, assegurado o contraditório.

Assim, a *correção monetária* das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 516/2007 do Conselho da Justiça Federal, que prevê a inclusão de índices expurgados da inflação tão somente na liquidação do débito, a partir da data em que se tornou devida a diferença, observada a parte final desta decisão monocrática no tocante aos juros (*infra*).

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para aquelas vencidas após tal ato processual.

Os juros de mora incidirão inicialmente à razão de 6% (seis por cento) ao ano, desde 18/02/1992 até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Deverão ser abatidos integralmente os valores já levantados pela parte autora-embargada, aplicando o INSS, se for o caso de ter crédito, a regra do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS E LHE DOU PROVIMENTO**, a fim de reformar a sentença e **JULGAR PROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO** para: a) declarar inexigíveis as diferenças relativas à correção dos 36 (trinta) e seis salários-de-

contribuição; b) limitar a aplicação da revisão do artigo 58 do ADCT a 09/12/91; c) determinar a realização de novos cálculos, consoante critérios acima discriminados.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004548-56.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.004548-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CARLOS GONCALVES

ADVOGADO : JULIANA PROCÓPIO DE DEUS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho rural e urbano.

- Benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 79).

- Citação, em 07.10.03 (fls. 85v).

- Na r. sentença, proferida em 05.09.07, o pedido foi julgado improcedente, e a parte autora foi isentada do pagamento de honorários advocatícios, em face da assistência judiciária gratuita (fls. 168-175).

- A parte autora interpôs recurso de apelação e reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 178-181).

- Contrarrazões (fls. 195-199).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de janeiro/60 a dezembro/72, além de trabalhos com anotações formais, a partir de 17.11.75.

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola no período alegado.

- Ainda que colacionada documentação em nome do genitor do demandante e admitida a extensão da sua qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos, uma vez que não restou devidamente demonstrado que o labor se desenvolvia com essa característica. Dessa forma, os documentos acostados em nome do pai do postulante (fls. 41-44, 46-53, 56-59, 61, 63-64, 69 e 71-75) não podem ser reconhecidos como prova material, uma vez que não comprovam, efetivamente, o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atestam, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agropecuários, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra e, tampouco, do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

- Ademais, desmerecem consideração como início de prova material: a declaração, datada de 26.03.99, assinada por Carlos Gonçalves (fls. 45), no sentido de que o demandante prestou serviços em propriedade rural, no período de janeiro/60 a dezembro/72, uma vez que se cuida de mero documento particular, não contemporâneo aos fatos alegados, equivalente às provas testemunhais colhidas, e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC); bem como os documentos escolares e a certidão de batismo religioso, ambos em nome do requerente, a certidão de registro de imóvel rural em nome de terceiro estranho à lide, o comunicado de vencimento de duplicatas em nome de seu genitor, o manuscrito do Sr. Benedito Gonçalves, datado de 11.08.43, extemporâneo ao período que se pretende comprovar, e o documento do Ministério da Guerra em nome do demandante (fls. 54-55, 60, 62, 65, 66, 68 e 70), haja vista nada comprovarem, efetivamente, a respeito da alegada atividade campesina desempenhada pela parte autora.

- Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistem, nos autos, início de prova material.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que, corroborada por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, apresenta registros formais de trabalhos, em períodos descontínuos de 17.11.75 a 30.12.02, perfazendo-se, 19 (dezenove) anos, 06 (seis) meses e 04 (quatro) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).
- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, apenas considerado o tempo de serviço anotado em CTPS, cumpriu a parte autora, até 16.12.98, data de entrada em vigor da Emenda constitucional nº 20/98, **17 (dezesete) anos, 08 (oito) meses e 09 (nove) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Ainda que considerado o período laborado até o ajuizamento da demanda, em 27.06.03, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 34 (trinta e quatro) anos, 11 (onze) meses e 02 (dois) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 19 (dezenove) anos, 06 (seis) meses e 04 (quatro) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007783-34.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.007783-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CREUSA MARIA DA ROCHA
ADVOGADO : ELIANA MIYUKI TAKAHASHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho rural e urbano.
- Justiça gratuita deferida (fls. 41).
- Citação, em 03.11.03 (fls. 43).
- Na sentença, proferida em 20.01.06, o pedido foi julgado improcedente, e a parte autora foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os arts. 11, § 2º, e 12, ambos da Lei 1060/50 (fls. 104-109).
- A parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado (fls. 113-120).
- Contrarrazões (fls. 125-129).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 1959 a 1978, além de trabalhos com anotações formais, a partir de 15.01.80, e de recolhimentos de contribuições previdenciárias.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural alegado pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópia de certidão de casamento da parte autora, realizado em 19.07.66 (fls. 26), e cópia de assento de nascimento de filha, ocorrido em 28.11.69, nas quais consta a profissão do cônjuge da mesma como lavrador.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do cônjuge, constante do registro civil casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor

campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Cumpre ressaltar que a cópia de registro de imóvel em nome de seu genitor (fls. 28-31), por si só, não se presta à demonstração de que tenha a requerente, pessoal e efetivamente, laborado nas lides rurais. Isso porque tal documento apenas atesta que seu genitor era proprietário de imóvel rural, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra e, tampouco, do período em que a autora supostamente teria se dedicado a tal mister.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 95-95).

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, 19.07.66 (fls. 26).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- Assim, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço, nos termos da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06, a partir da data do casamento, momento em que se torna válida a extensão da qualificação profissional do cônjuge à requerente, em 19.07.66, com termo final em 31.12.69.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas de **19.07.66 a 31.12.69**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 03 (três) anos, 05 (cinco) meses e 13 (treze) dias de tempo de serviço rural.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que apresenta registros formais de trabalhos, em períodos descontínuos de 15.01.80, sem registro de saída, considerada para tal a data de ajuizamento da ação, em 25.07.03, perfazendo-se, assim, 16 (dezesseis) anos, 09 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verifico que foram colacionados, aos autos, comprovantes dos recolhimentos, junto à Previdência Social, dos interregnos de 02.96 e de 01.97 a 04.97.

- Entretanto, devem ser desconsiderados, na soma, os recolhimentos que coincidam com os meses em que a parte autora trabalhava com registro em CTPS.

- Assim, apenas parte do período pode ser computado com objetivo de aposentação:

- de 1/2/1996 a 28/2/1996

- de 1/1/1997 a 5/1/1997

- de 24/4/1997 a 30/4/1997

- Desse modo, totaliza-se 01 (um) mês e 10 (dez) dias de labor, com respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço anotado em CTPS e o de contribuições previdenciárias recolhidas, cumpriu a parte autora, até 16.12.98, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, **15 (quinze) anos, 09 (nove) meses e 07 (sete) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

- Ainda que considerado o período laborado até o ajuizamento da demanda, em 25.07.03, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 28 (vinte e oito) anos, 08 (oito) meses e 09 (nove) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 20 (vinte) anos, 04 (quatro) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para reconhecer, como tempo de serviço rural, o período de 19.07.66 a 31.12.69, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004728-36.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.004728-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ELISA CANDIDA VARAGO ALVES

ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00147-4 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de tempo de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho rural e urbano.

- Justiça gratuita deferida (fls. 25).

- Citação, em 30.08.02 (fls. 28).

- Na sentença, proferida em 07.06.04, o pedido foi julgado improcedente, e a parte autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o art. 12, da Lei 1060/50 (fls. 110-117).

- A parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado (fls. 119-130).

- Contrarrazões (fls. 133-134).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 1951 a 1968 e de 1973 a 1977, além de trabalhos com anotações formais, em períodos descontínuos de 10.03.69 a 30.09.91.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural alegado pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópia de certidão de casamento da parte autora, realizado em 30.08.58 (fls. 16), na qual consta a profissão do cônjuge da mesma como lavrador.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do cônjuge, constante do registro civil casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor

campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Cumpre ressaltar que a cópia de certidão de nascimento da requerente (fls. 15), por si só, não pode ser reconhecida como início de prova material, uma vez que nada comprova, efetivamente, a respeito de sua atividade campesina em regime de economia familiar, além de ser extemporânea ao período almejado.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 102-104).

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, o documento anexado aos autos ganha credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, 30.08.58 (fls. 16).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço, nos termos da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; a partir da data do casamento, momento em que se torna válida a extensão da qualificação profissional do cônjuge à requerente, em 30.08.58, com termo final em 31.12.58.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas de **30.08.58 a 31.12.58**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 04 (quatro) meses e 01 (um) dia de tempo de serviço rural.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que apresenta registros formais de trabalhos, de 10.03.69 a 10.06.69, 01.04.70 a 13.06.70, 01.08.70 a 24.01.73, 01.03.73 a 15.08.75, 27.06.77 a 15.07.77, 04.01.78 a 13.03.79, 01.06.84 a 03.10.86, 01.04.89 a 04.09.89, 18.09.89 a 30.07.90, 05.03.91 a 09.03.91 e de 02.05.91 a 30.09.91, perfazendo-se 08 (oito) anos, 08 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de serviço rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço anotado em CTPS, cumpriu a parte autora **09 (nove) anos e 17 (dezessete) dias** trabalhados até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, em 16.12.98, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para reconhecer, como tempo de serviço rural, o período de 30.08.58 a 31.12.58, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010763-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010763-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LAURINDO VAZ

ADVOGADO : HIROSI KACUTA JUNIOR

No. ORIG. : 09.00.00019-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria desde a data da citação. Condenou o INSS ao pagamento de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação das parcelas vencidas no decorrer do feito até a sentença. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia apelou. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos a 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do C. STJ), e os juros moratórios reduzidos ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constatou-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento do autor, realizado em 1968, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador; bem como certificado de dispensa de incorporação, em que ratifica a ocupação supramencionada; nota fiscal, em nome do requerente, emitida em 1992; e Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guapiara, emitida em 1981.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Logo, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de o demandante não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto que o autor tenha exercido, nos períodos de 10.09.77 sem data de saída, de 01.06.89 a 22.01.90, de 10.03.94 a 12.09.95, e de 03.09.03 a 07.06.05 (fls. 71), a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.
- Outrossim, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros

moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**. Correção monetária, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010760-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010760-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MACEDO DA CRUZ

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP

No. ORIG. : 08.00.00095-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria desde a data da citação. Condenou o INSS ao pagamento de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, computando-se as prestações vencidas até a sentença. Foi determinada a remessa oficial.

- A autarquia apelou. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos a 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do C. STJ), e os juros moratórios reduzidos ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (04.09.08), e a sentença, prolatada em 01.07.09, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:
"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."
- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de óbito do marido, ocorrido em 1957, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Ademais, carrou a parte autora aos autos carteira de associação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guapiara, em seu nome, constando como data de sua admissão 05.09.77.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de

atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora perceba pensão por morte, conforme pesquisa no sistema PLENUS, realizada em 14.04.10, neste feito cuida-se de aposentadoria rural por idade, cumulação que não afronta o art. 124 da Lei 8.213/91.

- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009539-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009539-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES GARCIA VIEIRA

ADVOGADO : ABIMAELEITE DE PAULA

No. ORIG. : 09.00.00101-8 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinado o reexame necessário.
- A autarquia apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se que a demandante não logrou êxito em carrear aos autos início de prova material do alegado labor rural, senão vejamos:

- A cópia de sua CTPS (fls. 17-18) demonstra a existência de vínculo empregatício de natureza urbana, no período de 03.06.86 a 31.07.86 e de 01.08.86 a 15.10.87.

- Ademais, observa-se, na pesquisa PLENUS juntada pela autarquia, e em pesquisa ao CNIS, realizada nesta data, efetuou recolhimentos à Previdência Social, como autônoma - faxineira nas competências de 02/98 a 07/98; 10/98 a 04/00; 01/01 a 02/01 e de 02/04 a 05/04, além de ter percebido auxílio doença no ramo de atividade "comerciário" em 2002, 2004, e em 2005.

- Conquanto os depoimentos testemunhais sejam tendentes a corroborar que a parte autora trabalhou na atividade rural, não há de se admitir prova exclusivamente testemunhal.

- "In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Ressalte-se que a documentação carreada em nome do marido da demandante desmerece consideração, ante a existência de documentos em nome da própria parte autora.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010914-31.2010.4.03.9999/SP
 2010.03.99.010914-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : MARIA DIVA FRANCO DA SILVA
 ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETI MARTINEZ FACCIOLI
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
 : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00023-4 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1949, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador.

- Entretanto, os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora era efetivamente rurícola.

MARIA APARECIDA RICARDO disse conhecer a autora há muitos anos. Afirmou que o marido da requerente era motorista de caminhão. ALZIRA BRESSIANI declarou conhecer a autora há mais de vinte anos, e à pergunta do juiz: se a depoente viu o marido da demandante trabalhando na roça, respondeu: "(...) *Não vi, não posso falar né (...)*" (g.n.), foi perguntado também, se ela sabe dizer se ele trabalhou como tratorista, respondendo: "(...) *Isso não posso informar: dela eu sei porque mulher comenta mais (...)*" (g.n.). IVONE LUCIANO PEREIRA afirmou conhecer a autora há uns vinte anos. Confessou que a requerente trabalhava como doméstica quando a conheceu, o que perdurou por mais de dez anos. Ademais, disse que o marido sempre trabalhou como motorista .

- Ainda, em depoimento pessoal, a parte autora não corroborou a continuidade do exercício da atividade campesina. Afirmou que depois que se casou, seu marido passou a trabalhar somente como motorista de caminhão. Disse também, que a partir de 1992, ela parou de trabalhar.

- Ademais, observo, em pesquisa CNIS, realizada nesta data, que o marido da parte autora possui vínculo urbano, no período de 01.06.64 a 01.07.87, para Usina Martinópolis SA Açúcar e Álcool.

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1964, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, *ex vi* do art. 143 da Lei nº 8.213/91, eis que os fatos narrados na petição inicial e o conjunto probatório produzido apresentam-se contraditórios.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005475-39.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.005475-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SANDRA REGINA GONCALVES

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01764-2 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 17.09.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Lauda médico judicial.

A sentença, prolatada em 23.09.09, julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No que respeita à incapacidade, foi realizada perícia médica, elaborada em 24.04.09, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de hérnia discal sintomática, estando incapacitada para o trabalho de maneira total e temporária (fls. 65-72).

Assim, não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, não se há falar em aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual não tem direito à percepção do benefício em tela.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08). (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A maior exigência para concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. - **Incapacidade permanente para atividade laborativa não demonstrada.**

Insuficientes os relatórios e exames médicos juntados aos autos para a comprovação do alegado direito à aposentadoria por invalidez. - Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AI nº 321030, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., j. 18.05.09, DJU: 07.07.09, pág. 519). (g.n.)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009952-03.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.009952-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : MARIA HAYDEE DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : APARECIDA DE FATIMA PEREIRA RODRIGUES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada em 16.12.03, em que a parte autora, na qualidade de filha maior de 21 (vinte e um) anos e inválida de Benedito Eugênio de Almeida, falecido em 28.06.03, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte. A parte autora nasceu em 06.10.39 e contava com 64 (sessenta e quatro) anos de idade ao tempo do aforamento da demanda.

Documentos (fls. 07-28).

Assistência judiciária gratuita (fls. 31).

Citação aos 20.02.04 (fls. 41).

O INSS contestou o feito (fls. 49-50).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 115-117).

Laudo médico-pericial datado de 20.09.05 (fls. 123-133).

Foi deferida a antecipação de tutela (fls. 133-137).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 144-145 e 162-163).

A sentença, prolatada aos 19.07.06, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte, desde o requerimento administrativo (28.08.03), prestações em atraso corrigidas monetariamente pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súm. 111 do STJ. Foi determinada a remessa oficial (fls. 166-170).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, pela rejeição da remessa oficial (fls. 175v).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*".

Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

É o caso dos autos, considerados o termo inicial do benefício, que restou fixado na data do requerimento administrativo, aos 28.08.03, e a data da prolação da sentença, em 19.07.06, atrelados ao valor da aposentadoria do instituidor (fls. 09), o quê evidencia a não transposição do limite estipulado.

Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000584-70.2004.4.03.6123/SP
2004.61.23.000584-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SILVANA DA SILVA PINTO incapaz
ADVOGADO : JOSILEI PEDRO LUIZ DO PRADO
REPRESENTANTE : MARCIA CATARINA PINTO
ADVOGADO : JOSILEI PEDRO LUIZ DO PRADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora pleiteia o pagamento de diferenças que alega inadimplidas pela autarquia federal quando da concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu genitor.

Alega que o genitor faleceu aos 17.01.01, quando contava com 13 (treze) anos de idade. Requerida a pensão por morte na via administrativa aos 17.12.03, quando contava com 16 (dezesesseis) anos, o INSS efetuou o pagamento do benefício somente a partir de então. Pede o pagamento dos atrasados desde a data do óbito.

A parte autora nasceu em 05.08.87 e contava com 16 (dezesesseis) anos de idade à época do ajuizamento da ação.

Documentos (fls. 09-19).

Assistência judiciária gratuita (fls. 22).

Citação aos 03.05.05 (fls. 51).

Contestação (fls. 53-55).

Parecer do Ministério Público Federal pela improcedência do pedido (fls. 57-60).

A sentença, prolatada aos 09.05.06, julgou improcedente o pedido (fls. 73-77).

A parte autora interpôs apelação para pugnar pela procedência do pedido (fls. 81-85).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões (fls. 87).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal que deixou de se manifestar ante a maioria atingida pela parte autora (fls. 91-93).

DECIDO.

O artigo 557, caput, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente

Trata-se de ação ajuizada em 24.03.04, em que a parte autora requer o pagamento de diferenças relativas ao seu benefício de pensão por morte, pois seu genitor faleceu em 17.01.01 (fls. 10). Requerida a pensão na via administrativa aos 17.12.03, o INSS efetuou o pagamento somente a partir de referida data (fls. 15). Pede o pagamento dos atrasados desde a data do óbito.

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação.

A matéria, inclusive, foi recentemente apreciada pelo C. STJ:

Súmula 340 do STJ: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"

Assim, ocorrido o falecimento em 17.01.01, consoante certidão de fls. 10, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Verifica-se, no caso presente, que o benefício em tela foi requerido administrativamente em 17.12.03, portanto, após decorridos mais de trinta dias da data do passamento.

Tal prazo de trinta dias possui natureza prescricional, razão pela qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor impúbere ou incapaz, conforme o art. 79 da Lei 8.213/91 e nos termos da Lei Civil, a qual determina que não corre a prescrição contra os mesmos (art. 169, inc. I, do Código Civil de 1916 e art. 198, inc. I, do Código Civil de 2002).

Contudo, no caso dos autos, na data em que realizado o pedido de concessão do benefício perante o INSS, a parte autora já contava com 16 (dezesesseis) anos de idade. Era menor púbere e, portanto, contra ela já se aplicava o referido prazo previsto no art. 74, inc. II da Lei 8.213/91.

Destarte, nos termos da legislação em vigor, o prazo de 30 (trinta) dias previsto no inc. I e II, do art. 74, da Lei 8.213/91, começa a fluir a partir da data em que o pretendente à pensão por morte completa 16 (dezesesseis) anos de idade, sendo que a parte autora atingiu este limite etário aos 05.08.03, sendo que somente requereu o benefício em 17.12.03, de modo que foi correta a conduta do INSS de realizar o pagamento do beneplácito a partir do requerimento administrativo.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010523-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010523-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUCIVANIA EUDORIO
ADVOGADO : MIRLENE BENITES FERNANDES SEGÓBIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00142-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 11.09.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Agravo de instrumento, em face da decisão que indeferiu a tutela antecipada, ao qual foi dado provimento.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 02.10.09, revogou a tutela antecipada e julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 24.08.09, atestou que a parte autora é portadora de fibromialgia (fls. 98-101).

Contudo, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se

afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008847-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008847-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIOGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE OSMAR DUARTE

ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA

No. ORIG. : 08.00.00179-7 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 26.09.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 14.09.09, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença à parte autora. Sentença não submetida ao reexame obrigatório.

O INSS interpôs apelação pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, *lei cit.*).

Assim, para a concessão do benefício referido, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação da invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Contudo, não faz jus à percepção do auxílio-doença.

No que respeita à incapacidade, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de doença degenerativa na coluna lombo sacra (fls. 52-53).

Entretanto, ao tecer considerações sobre o mal em questão, concluiu que o mesmo lhe acarreta incapacidade parcial e temporária para o labor.

Assim, não estando a parte autora incapacitada de forma total para o exercício de seu labor habitual, não se há falar em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. (...).

2. *Autora não demonstrou que é portadora de doença incapacitante, de forma total e permanente ou total e temporária que motivasse a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da qualidade de segurado, exigência concomitante em relação ao primeiro requisito.*

3. *Agravo legal a que se nega provimento".*

(TRF 3ª Região, AC nº 1029756, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u., DJU 17.04.08, p. 424).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a demandante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007102-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007102-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARGARETE APARECIDA PEREIRA BARBOSA

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00320-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 20.10.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença e ao deferimento de antecipação da tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Agravo de instrumento, em face da decisão que indeferiu a tutela antecipada, ao qual foi negado provimento.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 26.11.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa. No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, em virtude do julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, razão não lhe assiste.

O julgamento antecipado da lide pode ocorrer se patente a desnecessidade de produção de provas em audiência, desde que o feito se encontre suficientemente instruído.

In casu, a parte autora carrou aos autos prova documental satisfatória para comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência e, além disso, foi realizada perícia médica para verificação da incapacidade. Dessa forma, a questão discutida no presente processo, qual seja, se a parte autora preenche os requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, está devidamente comprovada por prova documental e pericial, razão pela qual a realização de prova oral em audiência restaria inócua, pois não tem o condão de infirmar a perícia médica realizada por perito tecnicamente qualificado, nem afastar a veracidade dos documentos constantes dos autos, não havendo necessidade de realização de audiência de instrução, nos termos do art. 330 do CPC.

De efeito, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a existência, ou não, de incapacidade.

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.

(...)

3. Embargos infringentes providos.

(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juíz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).

Portanto, rejeito a preliminar ora alegada.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 16.06.09, atestou que a parte autora é portadora de espondilose coluna lombo sacra com ambulamento discal difuso, estando incapacitada para o trabalho de maneira parcial e temporária em algumas ocasiões (fls. 91-93).

Assim, não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença, motivo pelo qual não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios em tela.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002790-07.2006.4.03.6117/SP
2006.61.17.002790-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO D OLIVEIRA VIEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA VICENTINA CROTTI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : BRUNA GIMENES CHRISTIANINI e outro

DECISÃO

Vistos.

1. Admito os embargos infringentes.

2. Cumpra-se o disposto no artigo 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021205-37.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.021205-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO LEVON
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 01.00.00063-6 1 Vr LUCELIA/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola de 07.10.81 a 12.07.87 e de 24.10.87 a 30.06.89.
- Benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 121).
- Na sentença, prolatada em 19.06.02, foi julgado procedente o pedido, declarado como efetivamente laborado na faina campestre os períodos de 07.10.81 a 12.07.87 e de 24.10.87 a 30.06.89 e determinado ao INSS a averbação dos referidos períodos e a expedição da respectiva certidão de tempo. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), atualizados monetariamente (fls. 150-152).
- Sem interposição de recursos voluntários, por força de remessa oficial, vieram os autos a este Tribunal (fls. 160).
- Não conhecida a remessa oficial (fls. 162).
- O INSS opôs agravo regimental, pugnando pelo conhecimento do reexame de ofício (fls. 166-173), ao qual, por maioria da Oitava Turma desta Corte, foi dado provimento (fls. 175-188).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Assim, por força da remessa oficial, passo à análise de mérito.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola no período alegado.

- Isso porque não colacionou aos autos nenhum documento em nome próprio que comprovasse o exercício de atividade laboral no meio campesino no período supramencionado.

- Ainda que colacionada documentação em nome do genitor do demandante e admitida a extensão da sua qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos, uma vez que não restou devidamente demonstrado que o labor se desenvolvia com essa característica.

Dessa forma, os documentos acostados em nome do pai do postulante (fls. 17-79, bem como fls. 113-120, colacionados com a justificação judicial) não podem ser reconhecidos como prova material, uma vez que não comprovam, efetivamente, o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atestam, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra e, tampouco, do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

- Ademais, no que concerne à justificação judicial, com sentença homologatória, juntada aos autos (fls. 80-120), cabe salientar que o texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

- Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

- Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

- Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

- Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

- Nesse sentido, a sentença homologatória proferida em procedimento de justificação não tem eficácia plena, porque marcada pela abstenção do Juízo da análise do mérito da prova (art. 866, §único, CPC). Conforme jurisprudência a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. RELAÇÃO DE EMPREGO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. *Embora os documentos apresentados pelo impetrante não constituam prova plena da relação de emprego, traduzem um começo de prova dos fatos. Não se exige que exista prova documental mês a mês, bastando a presença de um espectro material que possa vir a ser preenchido por outros elementos probatórios, inclusive pela prova testemunhal.*
2. *A princípio, as declarações de ex-empregador não servem para comprovar tempo de serviço, pois equivalem a depoimentos reduzidos a termo escrito, sem o crivo do contraditório. A restrição justifica-se, porque, via de regra, são realizadas extemporaneamente, exclusivamente para efeito de prova junto à Previdência, hipótese que dá ensejo a manipulações ou fraudes.*
3. *Se a declaração do ex-empregador é contemporânea dos fatos, deve ser admitida como meio de prova documental, ante a sua idoneidade. O conceito de início de prova material deve ser temperado conforme as circunstâncias do caso concreto.*
4. *A decisão que indeferiu o processamento da justificação administrativa revela-se sem fundamento legal, visto que a Lei nº 8.213/91 não impõe a tarifação das provas.*
5. *Uma vez que a sentença homologatória refere-se apenas ao cumprimento das formalidades legais no processamento do feito, não contendo juízo de valor, não pode à justificação judicial ser atribuído o efeito de prova plena do vínculo previdenciário".* (TRF - 4ª região, 6ª Turma, Rel. Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon, autos nº 1999.71.05.003502-2, DJU 13.12.2000, p. 281)(g.n.)

- Não se olvida a citação do INSS e a presença do procurador autárquico na audiência em que foi homologada a prova oral produzida, contudo, sendo certo que as testemunhas ouvidas não foram contraditadas, não se há falar na admissão da aludida decisão como prova cabal do exercício da atividade laborativa, sob pena de malferimento dos princípios adrede mencionados.

- Assim, no presente caso, não há prova material plena do labor rural, eis que a sentença proferida, por si só, não produz efeitos. Além disso, a imperatividade da dilação probatória estaria a ensejar a eleição de rito diverso.

Calha à fivela as seguintes ementas:

"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. RECURSO PROVIDO COM A CONSEQÜENTE DENEGAÇÃO ORDEM.

- *O recurso especial em questão foi provido, com a conseqüente denegação da ordem, em razão do entendimento de que a prova obtida mediante justificação judicial não se presta para fins de prova de direito líquido em autos de mandado de segurança, principalmente quando se discute a contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria.*
- *Medida cautelar procedente, liminar ratificada." (STJ, 5ª Turma, MC n.º 2001.00.22909-3, Rel. Min. Arnaldo da Fonseca, j. 07.11.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 323)*

"MANDADO DE SEGURANÇA.

- *Da justificação judicial não resulta declaração de relação jurídica.*
- *Recurso ordinário denegado." (STJ, 6ª Turma, ROMS n.º 1998.00.79106-0, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 06.06.2000, v.u., DJ 01.08.2000, p. 342)*

- Portanto, no presente caso, não se há falar em prova material incontestada, apta a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício nos períodos de 07.10.81 a 12.07.87 e de 24.10.87 a 30.06.89.

- Assim, "in casu", a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. . Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

CONSECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000870-45.1999.4.03.6116/SP
1999.61.16.000870-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LUIZ TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor, em atividade rural, no período de 1958 a 1969, bem como da especialidade do labor, de 02.06.1975 a 01.03.1982, 01.06.1982 a 14.02.1990, 01.03.1990 a 31.01.1992, 07.07.1992 a 08.08.1992, 14.08.1992 a 17.07.1993 e de 01.07.1996 a 18.02.1998 (ajuizamento da demanda), e a sua conversão, para somados aos interstícios de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 08.07.1998 (fls. 75).

A r. sentença de fls. 128/130, proferida em 30.09.1999, julgou improcedente o pedido, ante a não comprovação do labor rural. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), exigíveis após a prova da modificação de sua situação econômica. Isentou de custas.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, a comprovação da atividade campesina.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 153, foi determinada a intimação das partes, para manifestação acerca do extrato do sistema Dataprev, que indica o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo autor, desde 08.12.2003 (fls. 154).

O requerente manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 161) e a Autarquia colacionou a planilha da concessão (fls. 322/323).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, observa-se que o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, afastando a atividade campesina, sem apreciar o pedido para reconhecimento da especialidade do labor com registro em CTPS.

Interessa que, nesta hipótese, a r. sentença não apreciou todos os pedidos que integram a petição inicial, caracterizando-se *citra petita*. Conforme orientação jurisprudencial, cujo aresto destaco, impõe-se a sua anulação:

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA-PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.

"A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo citra-petita, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem"

Recurso especial não conhecido.

(STJ, Órgão Julgador: Sexta Turma, Resp 243.294/SC, Processo: 199901185173, Relator Ministro Vicente Leal, Data da decisão: 29/03/2000, DJ 24.04.2000, Documento: STJ000351422)

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA-PETITA.

1.Sentença que deixa de examinar demais fundamentos da ação, concentrando-se exclusivamente em um deles

2.Decisão que se anula, ex officio, prejudicado o exame das apelações.

(TRF da 3ª Região, Órgão Julgador: Quinta Turma, AC - 198286/SP - Relator Juiz Erik Gramstrup - Processo: 94030677384; Data da decisão: 13/06/2000 - Documento: TRF300067542 DJU data:03/12/2002 página: 727)

Contudo, tem-se que o art. 515, §3º, do CPC (Lei nº 10.352), possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Parece-me que a exegese do art. 515, §3º, do CPC, pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento *citra petita*, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

Assim, analiso o mérito, desde já, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, §3º do CPC, considerando que estão presentes todos os elementos de prova e o feito está em condições de imediato julgamento.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, além da especialidade do labor urbano, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 09/71:

- certidão do Registro de Imóveis de Sertanópolis / PR, indicando imóvel rural em nome do genitor (Luiz Gonçalves Teixeira), em 20.02.1957 (fls. 10);
- certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, expedido em 18.12.1970, em nome do requerente, qualificado como lavrador, dispensado em 1969 (fls. 11); e
- guias de recolhimentos previdenciários, em nome do genitor, de 1969 a 1971 (fls. 12/43).
Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 118/120. A primeira alega conhecer o requerente, desde 1967, mas, nada esclarece acerca da alegada atividade campesina. O segundo depoente afirma conhecer o autor há dez anos e informa o labor rural do requerente, no Paraná, apesar de não ter presenciado a atividade. A última testemunha alega conhecer o autor, há vinte e oito anos, mas, desconhece o labor por ele exercido no Paraná.
Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.
A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.
Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
5. Recurso improvido.
(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No caso dos autos, a certidão do Registro de Imóveis de Sertanópolis / PR e as guias de recolhimentos previdenciários, em nome do genitor (fls. 10 e 12/43), embora comprovem a ligação da família à terra, não têm o condão de demonstrar o labor campesino do requerente.

Por outro lado, a Autarquia já reconheceu o labor rural, de 01.04.1969 a 31.12.1969, nos termos da planilha de fls. 322/323, restando, portanto, incontroverso.

Por consequência, não é possível o reconhecimento de qualquer outro período de atividade campesina, eis que o único documento comprobatório do labor rural é o certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, em nome do requerente, dispensado em 1969 (fls. 11). De se considerar, ainda, que o autor ostenta registro em CTPS, de 01.09.1967 a 31.03.1969 (fls. 46).

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

O segundo tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não

pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. No presente caso, o ente previdenciário já reconheceu a atividade especial, nos períodos de 01.06.1982 a 14.02.1990, 01.03.1990 a 31.01.1992 e de 14.08.1992 a 17.07.1993, conforme planilha de fls. 322/323, restando, portanto, incontroversos.

Por outro lado, não é possível reconhecer a especialidade do labor, de 02.06.1975 a 01.03.1982 (fls. 47), porque a atividade como servente de pedreiro não está no rol das categorias profissionais que admitem, por si só, o enquadramento.

De igual modo, não resta caracterizada a atividade especial, como trabalhador rurícola, na Companhia Agrícola Nova América, de 07.07.1992 a 08.08.1992 (fls. 55), porque a especialidade da atividade campesina é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial, incluída no regime urbano, na forma do Decreto nº 704/69, que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no regime geral da previdência. *In casu*, a empregadora não se caracteriza como empresa agroindustrial e, assim, o autor não faz jus ao enquadramento pretendido.

Observe-se também não ser possível o reconhecimento da atividade especial, no interregno de 01.07.1996 a 18.02.1998 (fls. 57), eis que o autor não colaciona formulário DSS 8030 e laudo técnico, relativos ao trabalho. Além do que, a atividade de vigia não está no rol das categorias profissionais que admitem, por si só, o enquadramento.

Logo, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, apenas, nos períodos incontroversos.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, considerados os períodos incontroversos de labor campesino e especial, de fls. 322/323, é certo que, até 18.02.1998 (ajuizamento da demanda), data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 05), totalizou, apenas, 25 anos, 07 meses e 01 dia de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Ressalte-se, por fim, que o requerente já é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 08.12.2003 (fls. 154).

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, §3º, do CPC, julgo improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000591-16.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.000591-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO HERNANDES
ADVOGADO : ILDEU JOSE CONTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 98.00.00002-8 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho urbano do autor, sem registro em CTPS, de 02.06.1969 a 26.04.1973, como balconista, para Nelson Paganotte, bem como do labor em condições especiais, de 03.05.1973 a 17.10.1994, além da sua conversão, para somados aos lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 20.05.1998 (fls. 72).

A r. sentença de fls. 122/125, proferida em 16.06.1999, julgou procedente o pedido, para declarar o trabalho do requerente, de 02.06.1969 a 26.04.1973, como balconista, para Nelson Paganotte, e a atividade especial, de 03.05.1973 a 17.10.1994, como motorista autônomo, e condenar o réu a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, averbar o aludido tempo em seus arquivos e computá-lo como tempo de serviço para obtenção de qualquer outro benefício previdenciário a que faça jus, inclusive aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 88% (oitenta e oito por cento), quando obtido o tempo exigido para sua concessão. Por fim, condenou o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, corrigidas desde o desembolso, além de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor corrigido da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a não comprovação do trabalho como balconista e da especialidade do labor urbano.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de cômputo do período em que o autor trabalhou, como balconista, para Nelson Paganotte, sem registro em CTPS, bem como de reconhecimento do período de trabalho, em condições especiais, e a sua conversão, para somados aos interstícios incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço.

De início, cumpre observar que o ente previdenciário computou a atividade do requerente, como balconista, de 02.06.1969 a 26.04.1973, por ocasião do deferimento administrativo da aposentadoria, conforme planilha de fls. 45 e informação de fls. 89. Por consequência, tal labor é incontroverso e prescinde de qualquer reconhecimento judicial.

O segundo tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 03.05.1973 a 17.10.1994, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 03.05.1973 a 31.10.1975, 01.11.1975 a 31.12.1977 e de 01.01.1981 a 31.12.1981 - motorista de caminhão - guias de recolhimento de ISQN (fls. 19/24). A atividade do autor é considerada penosa, nos termos do item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

Insta observar que a Autarquia já reconheceu a especialidade do labor, nos períodos de 01.01.1978 a 31.12.1978 e de 01.01.1982 a 17.10.1994 (fls. 45), restando, portanto, incontroversos.

Consigne-se, ainda, que o reconhecimento da atividade especial, como motorista de caminhão autônomo, foi limitado às competências computadas pelo ente autárquico, ainda que como atividade comum, vez que comprovados os recolhimentos previdenciários.

De se observar não ser possível o enquadramento da atividade especial, de 01.01.1979 a 31.12.1980, porque o autor não colaciona qualquer documento relativo ao período.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, apenas, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. *Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

2. *Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

3. *A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

4. *Recurso especial conhecido, mas improvido.*

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

Assentados esses aspectos, resta examinar o percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que estava em vigor na época da concessão do benefício, em 18.10.1994 (fls. 45), a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder, para o homem, a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Neste caso, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor especial reconhecido, com a respectiva conversão, aos períodos de trabalho comum incontroversos de fls. 45, é certo que, até 17.10.1994, data de encerramento do cálculo elaborado pela Autarquia, o autor contava com 33 anos, 01 mês e 29 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do tempo de serviço especial, com a respectiva conversão, bem como à revisão do valor da renda mensal inicial, sendo devida a aplicação do percentual de 88% (oitenta e oito por cento) sobre o salário-de-benefício.

Esclareça-se que a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado em 18.10.1994 (fls. 45).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para afastar o reconhecimento judicial da atividade urbana, de 02.06.1969 a 26.04.1973, eis que já computada pela Autarquia; limitar o reconhecimento da especialidade do labor aos interstícios de 03.05.1973 a 31.10.1975, 01.11.1975 a 31.12.1977 e de 01.01.1981 a 31.12.1981; estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado; fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença; e isentar o réu de custas, salvo as em reembolso.

O benefício com a renda mensal inicial revisada é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com RMI fixada nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 18.10.1994 (data da concessão do benefício), considerada a atividade especial de 03.05.1973 a 31.10.1975, 01.11.1975 a 31.12.1977 e de 01.01.1981 a 31.12.1981, perfazendo o total de 33 anos, 01 mês e 29 dias de trabalho.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042813-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FERREIRA DARIO e outros

: HILDEMIRO DARIO

: NAIR DARIO GURISAN

: IVO DARIO

: APARECIDA MADALENA DARIO PANIZO

ADVOGADO : FABIO MARTINS JUNQUEIRA

CODINOME : APARECIDA MADALENA DARIO

APELADO : MARIA LUIZA DARIO PELLE

: TEREZINHA DE JESUS DARIO PELHE

ADVOGADO : FABIO MARTINS JUNQUEIRA

CODINOME : TEREZINHA DE JESUS DARIO

APELADO : IRACI SONIA FATIMA DARIO

: ROZANGELA DE LOURDES DARIO

ADVOGADO : FABIO MARTINS JUNQUEIRA

No. ORIG. : 07.00.09289-4 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 01.02.2008 (fls. 50).

A fls. 59, foi informado o falecimento do auto em 22.03.2008.

A fls. 65, o juiz "a quo" suspendeu o processo com fulcro no artigo 265, I, do CPC e requereu o pedido de habilitação, para constar todos os herdeiros.

A fls. 126, o juiz "a quo" homologou o pedido de habilitação requerido pela esposa e herdeiros, devendo estes passar a figurar no pólo ativo da presente demanda.

A r. sentença, de fls. 134/136 (proferida em 09.06.2008), julgou procedente o pedido formulado para condenar o réu a pagar à parte autora aposentadoria mensal no valor de um salário mínimo, mais gratificação de natal, desde a citação inicial até a data do falecimento do segurado Albino Dário. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de 1% ao mês, tudo a contar da citação. Sucumbente, mais isento do pagamento de custas e despesas processuais, arcará o réu com honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da condenação, assim entendido como a soma das prestações vencidas até a data da sentença, corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Após o trânsito em julgado o INSS deverá proceder a implantação do benefício na esfera administrativa, sob pena das prestações serem liquidadas nestes autos, acrescidas de juros de mora e correção monetária. Aplicou à hipótese o § 2º do artigo 475 do CPC, de modo que não há que se falar em reexame necessário. Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 10/44, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 08.08.1919);

- Certidão de casamento, em 15.09.1945, qualificando-o como lavrador;

- Notas fiscais de produtor no nome do autor, indicando o venda de produtos agrícolas em geral, descontinuamente, entre 10.02.1969 e 31.01.1989;

- Nota de crédito rural, indicando um financiamento, no nome do requerente, para a preparação e colheita de pés de café, em 20.03.1970 (fls. 17);

- Imposto sobre propriedade territorial rural, no nome do peticionário, de área de 5,3 hectares, em 20.10.1973 (fls. 19);

- Empréstimos a cafeicultura, do Banco do Brasil, no nome do autor, em 01.1994 (fls. 20);

- Aviso de débito de ITR, de área de 5,3 hectares, no nome do autor, em 29.10.1976 (fls. 21);

- Documento de arrecadação estadual, referente a indenização e restituição, no nome do requerente, em 05.02.1981, 27.02.1982 e 09.08.1984;
- Declaração anual do produtor rural, no nome do autor, em 20.03.1987, de área de 30,00 hectares (fls. 28);
- Comprovante de aquisição de vacina, no nome do autor, de 1989 a 1992;
- Requerimento de aposentadoria por velhice, no nome da esposa (fls. 36/38), nascida em 19.09.1924;
- Comprovante de pagamento de ITR, de área de 30 hectares, indicando não haver funcionários assalariados, no nome do requerente, no ano de 1991;
- Entrevista rural, concedida ao INSS em 02.10.1993, onde a esposa afirma que labora no campo desde os 10 anos de idade, e que já laborou em inúmeras propriedades, cujos nomes são citados (fls. 42);
- Registro de imóveis de Tupi Paulista - SP, transcrição nº 4.221, indicando que o peticionário adquiriu imóvel rural, de 5,36 hectares, em 21.09.1967 (fls. 44);
- Certidão de óbito, indicando falecimento em 22.03.2008 (fls. 60).

As testemunhas, fls. 137/138, conheciam o autor e confirmam que sempre trabalhou no campo, em inúmeras propriedades, cujos nomes são citados.

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único). Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142.

Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.

Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520. Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário.

(RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).

Por conseqüência, a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, da Lei nº 8.213/91, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campestino, justifica a concessão do benefício pleiteado. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.
2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalto que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Conjugando a legislação mencionada com a prova produzida, é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 05 (cinco) anos. Já contava com 60 anos quando da edição da Lei 8.213/91, portanto, estão atendidas as exigências legais, de atividade rural, por prazo superior a 60 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (01.02.2008), momento que a Autarquia tomou ciência do pleito, e o termo final deve ser fixado na data do falecimento do autor (22.03.2008).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao recurso do INSS, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 01.02.2008 (data da citação) e com DCB em 22.03.2008 (data do óbito do autor).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003009-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003009-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DOS SANTOS AMARAL

ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS

No. ORIG. : 09.00.00020-6 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 20.04.2009 (fls. 30v.).

A r. sentença, de fls. 53/57 (proferida em 30.06.2009), julgou procedente o pedido inicial e condenou o réu a pagar à autora, a partir do ajuizamento da ação, o benefício de aposentadoria por idade, na condição de rurícola, em valor nunca inferior a um salário mínimo vigente na data em que a obrigação era devida, além da gratificação natalina, de acordo com a Lei nº 8213/91, tudo acrescido de juros e correção monetária. Os juros são devidos a base de 1% ao mês, contados a partir do vencimento de cada prestação. O réu arcará com o pagamento de honorários advocatícios da parte contrária, que fixou em 10% sobre o valor total das prestações vencidas até a prolação desta (Súmula 111, STJ).

Concedeu a tutela antecipada em favor da autora.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 11/23 e 60/100, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 01.03.1954);
- Identificação da Coordenadoria de Saúde da Comunidade, de Guaraçai, no nome da autora, em 03.12.1985, qualificando a autora como lavradora;
- Certidão de casamento, em 28.11.1985, qualificando o esposo como lavrador;
- Contratos particulares de parceria agrícola, no nome do marido, qualificado como lavrador, indicando o cultivo de área rural de 4,84 hectares, válido de 01.08.1985 a 31.07.1986, e de 01.08.1986 a 31.07.1987;
- Rescisão de contrato de trabalho rural na Fazenda Denadai, no nome do cônjuge, de 16.02.1990 a 22.05.1990;
- Rescisão de contrato de trabalho rural na Fazenda Tarumã, no nome do esposo, de 01.02.1994 a 12.02.1998;
- Rescisão de contrato de trabalho na Fazenda Paranéia, como pedreiro, no nome do marido, de 01.09.1989 a 10.02.1990 (fls. 92);
- CTPS do marido, com registro como pedreiro, de 01.09.1989 a 10.02.1990, e em labor rural, de 01.02.1994 a 12.02.1998;
- Recolhimentos como contribuinte individual de 02.1988 e 12.1988;
- Indeferimento de pleito formulado na via administrativa, em 14.06.2009 (fls.60).

O INSS traz, fls. 51/52, consulta ao sistema DATAPREV indicando que a autora não possui vínculos cadastrados.

As testemunhas, fls. 58/59, conhecem a autora há mais de 40 anos e afirmam que sempre laborou no campo juntamente com o esposo, tendo inclusive laborado com os depoentes na "Fazenda 320".

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Não há que se afastar a condição de rurícola da autora, já que o registro como pedreiro do esposo se deu por curto período, provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Além do que as testemunhas conhecem a autora há mais de 40 anos e confirmam seu labor campesino, tendo inclusive laborado com elas na "Fazenda 320".

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso, é possível concluir que a autora trabalhou no campo por mais de 14 (quatorze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2009, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 168 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da propositura da demanda (03.03.2009), a minguada de recurso neste aspecto.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 03.03.2009 (data da propositura da demanda). Mantenho a antecipação da tutela anteriormente concedida.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038422-30.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.038422-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANYSIO SILVA DIAS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00107-1 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos pelo INSS, para declarar extinta a execução, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, o apelante, que o precatório deveria ter sido atualizado e acrescido de juros de mora até a data do efetivo pagamento, indicando, como indexador, o IGP-DI. Pugna, desse modo, pela reforma da sentença, visando a apuração do saldo remanescente.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A apelação não merece provimento.

Com efeito, nos termos da recente orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, a partir da elaboração da conta, aplicam-se os seguintes critérios: "- a partir de jan./92, utilizar a UFIR (Lei nº 8.383/91); a partir de jan./2001, deve-se utilizar o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela MP n. 1973-67, art. 29, § 3º".:

Tal entendimento foi consolidado quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.102.484, segundo a sistemática estabelecida no artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconhecida a multiplicidade de recursos com idêntico fundamento, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (g.n.) (Recurso Especial nº 1.102.484-SP. STJ, Terceira Seção. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 22.04.2009, DJ 20.05.2009).

No que tange ao termo final da incidência dos juros de mora, o E. Supremo Tribunal Federal, em que pese a pendência do julgamento da Repercussão Geral - RE 579431, vem decidindo pela sua exclusão a partir da data da conta. Vejamos:

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo ¾ RE 298.616/SP ¾, Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. Brasília, 9 de outubro de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(RE 556189, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 09/10/2007, publicado em DJe-130 DIVULG 24/10/2007 PUBLIC 25/10/2007 DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravamento em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento(AI 492779 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-05 PP-00851 RTJ VOL-00199-01 PP-00416)

Tomadas essas considerações, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057169-04.1997.4.03.9999/SP
97.03.057169-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE
APELADO : DARCY TONETTI
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN
SUCEDIDO : NELSON TONETTI falecido
No. ORIG. : 94.00.00047-0 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

- Trata-se de apelação interposta pela autarquia contra a r. sentença que julgou procedente o pedido e determinou a correção monetária dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição pela variação das ORTN/OTN/BTN (DIB 20.12.88), considerado como menor valor teto o valor de 50% (cincoenta por cento) do teto de contribuição da época da concessão, a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, incidência dos índices de inflação de junho de 1987, janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991 e a equivalência salarial a partir de abril de 1989. Condenou o INSS ao pagamento de verba honorária advocatícia, fixada em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, correção monetária das diferenças pela Súmula 71 do extinto TFR. (fls. 114-117).
- O INSS apelou. De início, pugnou pelo conhecimento de "matérias diversas e não sumuladas". No mais, pugnou pela reforma integral da r. sentença, ou pela incidência da prescrição quinquenal, alteração dos critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como que os honorários não incidam sobre prestações vincendas. (fls. 119-128).
- Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte (fls. 130-131).

-DECIDO

- Inicialmente, dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 07.05.97.
- A obrigatoriedade de observância dos ditames do art. 475, inc. II, do Código de Processo Civil aparece no texto da Medida Provisória 1.561, apenas, na sua primeira reedição, de 17.01.97 (art. 9º)
- Nas reedições de números "2" e "3", a determinação ficou mantida nos respectivos arts. 9º.
- Das reedições de número "4" até "6", o mandamento foi deslocado para os arts. 10º.
- Registre-se que a Medida Provisória 1561-6, de 12.06.97, foi convertida na Lei 9.469, de 11.07.97.
- O Superior Tribunal de Justiça, acerca da *quaestio*, já decidiu:
"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.561/97. LEI N. 9.469/97. SENTENÇA PUBLICADA EM DATA POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP. APLICABILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO-CONFIGURADA.
- A Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997, foi publicada no Diário Oficial da União do dia 11 do mesmo mês e adotou a Medida Provisória n. 1.561-6, de 12 de junho de 1997, preservando os efeitos conferidos desde a primeira edição da referida medida provisória.
- Tendo em vista que, com a primeira edição da retromencionada medida provisória (MP n. 1.561-1, de 17.01.97), às autarquias e às fundações públicas foi estendida a aplicação do disposto no artigo 475, caput, e seu inciso II, do Código de Processo Civil, é correto afirmar que, desde 18 de janeiro de 1997, as sentenças proferidas contra as autarquias e fundações públicas estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição.
- É assente o entendimento nesta egrégia Corte no sentido de que, para que se comprove a divergência jurisprudencial, impõe-se que os acórdãos confrontados tenham apreciado matéria idêntica à dos autos, à luz da mesma legislação federal, porém lhe dando soluções distintas.
- Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido, para determinar o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que seja apreciada a remessa oficial como entender de direito." (2ª Turma, REsp 496088, proc. 200201742256, Rel. Min. Franciulli Netto, v. u., DJU 2/5/2005, p. 272)
- Assim, deve ser reconhecida a remessa oficial.
- O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- É a hipótese do caso vertente.
- De início, entendo que a análise dos temas trazidos pelo recurso de apelação não se circunscrevem apenas a matérias sumuladas, devendo, desse modo, contar com a devida análise, a abarcar todos os tópicos ventilados.

DO RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL

- Cabe destacar que o artigo 202, *caput*, da Constituição Federal, na sua redação precedente, prescrevia o seguinte:
"Artigo 202. É assegurada a aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais."

- A reiterada interpretação da norma acima referenciada era, desde o seu nascedouro, no rumo de sua eficácia e aplicabilidade imediatas, de sorte que a sua implementação independeria do advento de legislação infraconstitucional, que viesse a instituir o plano de custeio e benefícios.

- Portanto, considerável parte da doutrina e da jurisprudência perfilhava o entendimento de que, em se tratando de garantia fundamental e tendo a norma constitucional todos os elementos necessários à sua executoriedade plena, não estaria a necessitar de regulamentação para ter eficácia.

- Nesse diapasão, seguia o Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive, ao apreciar o Recurso Especial 27337/PE, julgado em 15.03.1993, consoante se verifica de excerto do eminente Relator, Ministro José Cândido de Carvalho Filho, que assim colocou a questão:

"Os termos dos arts. 201 e 202 da CF são claros, e como tais, não necessitam de interpretação. O cálculo do benefício ali determinado não implica aumento de despesa que deve esperar criação de novas fontes de custeio. Os pagamentos calculados com a incidência das normas anteriores à Constituição de 1.988 obedeciam a critérios injustos de tal forma que os valores dos benefícios eram calculados a menor, gerando distorções que reduziam o poder aquisitivo do aposentado à metade, ou menos do existente à época da atividade. Por seu turno, não há contradição entre os dispositivos citados da Constituição e os das Leis 8.212 e 8.213, de 24.7.91. Estas não implicam em forma diferente de cálculo, no que tange ao número de meses, que ficou confirmado em 36. Apenas se determinou qual o indicador da correção monetária que deveria ser aplicado, ou seja, o do INPC.

Veja-se o que diz a Lei 8.213/91, no artigo 29, "caput": 'Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados em período não superior a 48 meses.' Este artigo é complementado pelo de nº 31, da mesma lei: 'Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais' ". (STJ, Resp 27337/PE, Sexta Turma, Relator Ministro José Cândido de Carvalho Filho, DJU 05.04.93, p. 5863)

- O raciocínio que, então, se desenvolvia, era o de que, se o cálculo dos proventos dos segurados havia sido elaborado com desprezo da correção monetária dos últimos 12 (doze) meses, deveria ser reformulado para que, também, fosse realizada a plena correção dos mesmos, conforme o critério do INPC.

- No que pertine, destarte, aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal, digno de relevo outro trecho do voto acima citado:

"Trata-se de norma especial, de caráter prevalente, que fixa os critérios para adaptação do sistema previdenciário às novas regras constitucionais, destinando-se à correção dos benefícios mantidos quando da promulgação da Constituição.

A aposentadoria do apelante, no entanto, se deu em 1º.4.89, quando já se encontrava em vigor a nova Carta. Será que o cálculo do benefício deve fazer-se em conformidade com a sistemática anterior, até a edição e vigência do plano de custeio e benefícios, ou diretamente com base na média dos 36 últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês?

Creio que não há, para observância daquele comando constitucional, que se aguardar qualquer regulamento, pois ali já se acham definidos todos os elementos para o cálculo do benefício.

A implantação progressiva dos planos de custeio e benefícios, de que cuida o parágrafo único do artigo 59, ADCT, diz respeito a matéria nova estabelecida em lei, mas não ao que já é devido e detalhado no bojo da Constituição, como eficácia plena.

Note-se que a fórmula de cálculo prevista no artigo 202, CF, não se submete aos termos da lei, e sim a aposentadoria. Se dúvida houve quanto a ser esta a melhor exegese do dispositivo constitucional, está superada pela superveniência das Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.7.1991, que disciplinam o plano de custeio e de benefícios da Previdência Social (fls. 100-101).

A pretensão da recorrida não resta prejudicada pelo artigo 144 da Lei em tela. Diz o texto legal: 'Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no 'caput' deste artigo substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1.988 a maio de 1.992.'

Entendo que a vedação de pagamento de diferenças só atinge aquelas que porventura resultarem de aplicação de índices de correção monetária distintos do INPC. As diferenças, resultantes da incoerência de atualização dos últimos 12 salários-de-contribuição, são devidas, sendo, neste aspecto, irreparável a decisão do acórdão recorrido. As diferenças apuradas serão pagas e incorporadas definitivamente aos benefícios.

Tendo incorrido as violações apontadas à lei federal, não assiste razão ao Instituto recorrente. Isto posto, não conheço do recurso."

- Desse modo, entendia eu que resultava indubitável a eficácia total do preceituado no artigo 202 da Carta Magna, razão pela qual, a partir de 05 de outubro de 1.988, as aposentadorias concedidas deveriam ter por base a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, atualizados monetariamente mês a mês, independente da existência de legislação infraconstitucional.

- No entanto, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 26 de fevereiro de 1.997, no RE 193.456-5/RS, cujo Relator para acórdão foi o Ministro Maurício Corrêa, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, consoante a seguinte ementa, orientação essa que passou a ser pacificamente adotada, a partir de então:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

O art. 202, caput, da Constituição Federal não é auto aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

Superveniência das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria.

Recurso Extraordinário não conhecido."(STF, RE 193456-5/RS, Plenário, Relator para acórdão Ministro Maurício Corrêa, DJU 07.11.97, 'site' de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na internet: 'www.stf.jus.br')

- No que diz respeito ao artigo 144, dispõe o mesmo:

"Art. 144. Até 1º de junho de 1.992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1.988 e 5 de abril de 1.991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

- Seu parágrafo único é claro quanto à efetivação de referido recálculo, bem como a respeito da vedação dos respectivos pagamentos:

"Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1.988 a maio de 1.992."

- No julgado anteriormente mencionado (RE 193456-5/RS), o Excelso Pretório afirmou a validade do parágrafo único do artigo 144 da Lei 8.213, de 24.07.1991, afastando o pagamento de quaisquer diferenças relativamente às competências de outubro de 1.988 a maio de 1.992.

- Assim, reformulo o entendimento adrede exarado e curvo-me à decisão do Supremo Tribunal Federal, para o fim de não considerar auto-aplicável o artigo 202 da Constituição Federal em sua redação original.

- No presente caso, portanto, para o cálculo da renda mensal inicial deve-se observar o preconizado no artigo 21 do Decreto 89.312/84, que determinava a utilização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, devendo ser corrigidos os 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores ao 12 (doze) últimos, para a apuração do salário de benefício.

- Para a correção dos referidos salários-de-contribuição, a Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, estabeleceu como índice a variação nominal da ORTN, por força do disposto em seu artigo 1º, parágrafos 2º e 3º, tendo como exceção a essa regra somente os benefícios fixados de acordo com o salário mínimo, a teor do que reza esse mesmo artigo 1º, parágrafo 1º, "b", cumulado com o artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei 6.205/75.

- Portanto, a partir da data de publicação da Lei 6.423/77, é de rigor a aplicação dos novos critérios por ela instituídos para a atualização monetária dos salários-de-contribuição que integram a base de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- Nesse diapasão, o entendimento da Terceira Seção deste E. Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RMI. VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES POSTERIORES DO BENEFÍCIO. CRITÉRIOS. DECADÊNCIA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INÉPCIA DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REQUERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. PREJUDICIALIDADE.

(...)

VI - Em se tratando de aposentadoria por tempo de serviço deferida com data de início em 13 de junho de 1989, não se admite quer a incidência de correção monetária sobre todos os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição

utilizados no cálculo do salário-de-benefício, quer a ausência de limitação ao valor do benefício, seja no período anterior, seja no período posterior à Lei nº 8.213/91. Orientação da jurisprudência do STF e STJ.

VII - Por cuidar-se de benefício previdenciário deferido entre a promulgação da Constituição Federal e a edição da Lei nº 8.213/91, somente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos devem ser reajustados, e isso por conta do entendimento assentado pelo STF no sentido da não auto-aplicabilidade da norma do artigo 202, caput, redação original, da Carta Magna.

VIII - Quanto aos critérios de correção monetária a serem utilizados, observa-se os ditames da Lei nº 6.423/77, cujo art. 1º estabeleceu que "A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)", ao que se soma as alterações legislativas posteriores, que introduziram a OTN e o BTN em substituição à ORTN.

IX - Em síntese, portanto, apenas os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que antecederam aos 12 (doze) últimos - vale dizer, somente os salários-de-contribuição compreendidos entre junho de 1986 e maio de 1988, em conformidade ao "Demonstrativo de Revisão de Benefício" fornecido pelo Instituto - serão objeto de correção monetária, utilizando-se, nessa atualização, a ORTN/OTN/BTN até a data do início do benefício, na forma da Lei nº 6.423/77, sendo que o cálculo da renda mensal inicial deverá observar o disposto no art. 144 da Lei nº 8.213/91.

X - O requerimento de antecipação da tutela é de ser tido por prejudicado, porque só há a receber diferenças de junho de 1989 a maio de 1992 (entre a DIB e a data da revisão do art. 144 da Lei nº 8.213/91).

XI - Ação rescisória julgada procedente para rescindir o Acórdão, na parte examinada, com fundamento no art. 485, V, CPC, e, proferindo-se novo julgamento, dar pela parcial procedência do pedido formulado naquele feito, a fim de estabelecer que somente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos devem ser objeto de correção monetária, aplicando-se, nessa atualização, a ORTN/OTN/BTN até a data do início do benefício, na forma da Lei nº 6.423/77, observado, no cálculo da RMI, o disposto no art. 144 da Lei nº 8.213/91, e a limitação para o valor do benefício em cada mês, segundo a legislação vigente em cada competência."

(TRF 3ª Reg., AR 835, Proc 1999.03.00.020772-4/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 24.03.06, p. 344).

- Destarte, a renda mensal da aposentadoria por idade percebida pela parte autora deve ser calculada com base nos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se os 24 (vinte e quatro) anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN, observados os limites legais preconizados pelo artigo 23 do Decreto nº 89.312/84.

- Para além disso, conforme razões adrede explicitadas, o benefício da parte autora, em junho de 1992, será revisto nos termos do artigo 144 da Lei 8.213/91, que passou a dispor que a aposentadoria concedida entre 05.10.88 e 05.04.91 teria sua renda mensal inicial recalculada e reajustada de acordo com as regras estabelecidas nessa lei, ou seja, utilizando-se os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, nos termos de seu artigo 29, reajustados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC (artigo 31 da Lei 8.213/91), observados os limites legais (artigos 29 e 33 da citada lei).

- Saliente-se que eventuais pagamentos realizados pela autarquia previdenciária deverão ser objeto de compensação, quando da execução do julgado.

DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR

- A norma constitucional que trata da atualização dos benefícios previdenciários, art. 201, § 4º, foi assim regulamentada pelo artigo 41, inciso II, da Lei 8.213/91:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

(...)"

- Infere-se que, a partir da edição da norma acima, os benefícios previdenciários passaram a ser revistos de acordo com sua data de início.

- A referida integralidade, ou seja, a aplicação do índice global independentemente do mês da concessão do beneplácito, merece reforma.

- A Lei 8.213/91, em seu artigo 31, previa a correção de todos os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos dos benefícios previdenciários.

- Destarte, a incidência de índice integral de reajuste relativo posteriormente ao mês do deferimento do benefício causaria uma dupla correção desse, tendo em vista que as perdas inflacionárias correspondentes ao período anterior foram afastadas, quando do reajuste de todos os salários-de-contribuição, nos termos da norma do art. 144 da Lei nº 8.213/91.

- Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE EXPURGADO DA ECONOMIA A SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DE ÍNDICE INTEGRAL PARA REAJUSTE POSTERIOR À FIXAÇÃO DA RMI. JUSTIÇA GRATUITA. DECADÊNCIA. ÓBICE DA SÚMULA Nº 343/STF. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MONTANTE DESEMBOLSADO POR CONTA DA CONDENAÇÃO IMPOSTA NA AÇÃO ORIGINÁRIA.

I - Ainda não apreciado o pleito de concessão dos benefícios da justiça gratuita ao réu, e presentes os requisitos do art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50, é de ser deferido o requerimento.

II - Ressalvados os casos de intempestividade, absoluta falta de previsão legal e evidente má-fé, o prazo para a propositura de ação rescisória se inicia do trânsito em julgado do último recurso, razão pela qual, considerando-se que o trânsito em julgado do acórdão que apreciou, ainda que em parte, a apelação da autarquia ocorreu em 29 de outubro de 1998, é de se afastar a ocorrência de decadência desta ação rescisória, por ter sido proposta em 19 de outubro de 2000. Prejudicial de ocorrência de decadência da presente ação rescisória rejeitada. Precedentes da 3ª Seção desta Corte.

III - A ação rescisória baseada no art. 485, V, CPC, não se detém ante o obstáculo a que alude a Súmula nº 343/STF, quando abarcar debate acerca de tema de natureza eminentemente constitucional, eis que o âmbito de atuação da súmula em referência restringe-se a norma legal de interpretação controversa. Em se tratando de debate acerca da aplicação, ou não, de índices inflacionários expurgados da economia a salários-de-contribuição integrantes do salário-de-benefício de aposentadoria, o tema se revela de índole constitucional, pois liga-se a noção de direito adquirido.

Precedentes do STF.

IV - In casu, a aposentadoria especial do réu foi deferida com data de início em 03 de fevereiro de 1993, daí porque, para o cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se estrita obediência à disciplina imposta pela Lei nº 8.213/91, em especial no que diz respeito à correção monetária dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, para a qual somente é cabível a utilização do IRSM, tal como estabelecido pelo artigo 9º, § 3º, da Lei nº 8.542/92, segundo o qual "A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

V - A proporcionalidade a que alude o art. 41, II, da Lei nº 8.213/91, no primeiro reajuste de benefício previdenciário, segundo a qual o índice de aumento respeitará a data de início da prestação, é critério a ser respeitado no recálculo de aposentadoria deferida na vigência do citado diploma legal.

VI - Acrescente-se que os benefícios deferidos nos termos do art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, anterior à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, e da Lei nº 8.213/91 como é o caso da aposentadoria especial do réu, deferida, como visto, com data de início em 03 de fevereiro de 1993 têm atualizados monetariamente todos os salários-de-contribuição cuja média resulta no salário-de-benefício; logo, a aplicação do índice integral do período, quando do primeiro reajuste do benefício, importaria em dupla correção.

VII - Presentes os requisitos da relevância dos fundamentos da demanda e do periculum in mora, é de ser deferida a antecipação de tutela para permitir a suspensão do pagamento do valor mensal do benefício do réu com a majoração derivada da condenação em que incorreu o INSS na ação originária, nos termos do art. 461, § 3º, CPC.

VIII - Indeferido o adiantamento da tutela para garantir a suspensão da execução do acórdão rescindendo, no início desta lide, o pagamento do débito pelo INSS acabou por consumir-se, por meio de precatório - autos nº 2001.03.00.013839-5, no montante de R\$7.611,44 (sete mil, seiscentos e onze reais e quarenta e quatro centavos), para 19 de agosto de 2003, cabendo à autarquia a adoção das providências que entender cabíveis.

IX - Benefícios da justiça gratuita deferidos ao réu. Prejudicial de decadência rejeitada; ação rescisória julgada procedente para rescindir a sentença, julgando-se improcedentes os pedidos formulados na ação originária."

(TRF - 3ª Região, 3ª Seção, Rel. aco. Sérgio Nascimento, proc. nº 2000.03.00.055950-5, DJU 19.01.07, p. 244, g.n.)
- Saliente-se que a Súmula 260 do extinto TFR, devida aos benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, estipulava a incidência de índice integral, conforme pleiteado, pois, à época de sua edição, a legislação vigente não estabelecia a correção dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, razão pela qual havia perdas significativas na renda mensal inicial então apurada.

- A propósito, o entendimento do Excelso Pretório:

"DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ARTS. 201, § 2º, E 202, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91: CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO. 1. Não conseguiram os agravantes abalar os fundamentos da decisão agravada e dos precedentes nela referidos. 2. Aliás, em caso análogo, a 1a. Turma desta Corte no julgamento do RE nº 231.412-RS, rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU de 10.6.1999, assim decidiu: "EMENTA: Previdenciário: reajuste inicial de benefício concedido nos termos do art. 202, caput, da Constituição Federal: constitucionalidade do disposto no art. 41, II, da L. 8213/91. Ao determinar que "os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as suas respectivas datas, com base na variação integral do INPC", o art. 41, II, da L. 8213/91 (posteriormente revogado pela L. 8542/92), não infringiu o disposto nos arts. 194, IV, e 201, § 2, CF, que asseguram, respectivamente, a irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real: se na fixação da renda mensal inicial já se leva em conta o valor atualizado da média dos trinta e seis últimos salários de contribuição (CF, art. 202, caput), não há justificativa para que se continue a aplicar o critério previsto na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ("no primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão")."3. Adotados os fundamentos

deduzidos no precedente referido, o agravo resta improvido. (STF, RE 256103 AgR, Rel. Min. Sydney Sanches, 1ª Turma, v.u., DJU 14.06.02 P. 143).

- Também nesse sentido, em julgamentos monocráticos: RE nº 431838, Rel. Min. Carlos Britto, DJe-107 10.06.09, AR nº 1568, Rel. Min. Menezes Direito, DJe-096 26.05.09).

- Assim, fixada a renda mensal inicial nos termos da Lei 8.213/91, os reajustes subseqüentes far-se-ão nos termos dos índices de reajuste oficiais. Esclareça-se, ainda, que não há afronta à irredutibilidade do valor do benefício não, nos termos do que já decidiu o Excelso Pretório (RE nº 231.395/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 18/9/98).

DA EQUIVALÊNCIA DO VALOR DO BENEFÍCIO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS DA ÉPOCA DA CONCESSÃO

- Trago à colação o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em salários mínimos, que tinha na data de sua concessão, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."

- A aplicação do referido dispositivo foi devida para os benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício.

- Atualmente, o tema se encontra sumulado:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988" (Súmula 687, do C. STF).

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91" (Súmula 18 do TRF da 3ª Região).

- Com a regra em comento, a preocupação foi a de restabelecer o valor dos benefícios previdenciários, de modo a mantê-los em correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão, e essa norma teve sua incidência até os Decretos 356 e 357, que regulamentaram, respectivamente, as Leis 8.212 e 8.213/91.

- Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO SÚMULA. 260/TFR ARTIGO 58 DO ADCT NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO PERÍODO DE APLICAÇÃO LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - INPC E ÍNDICES POSTERIORES.

- A teor do art. 255, parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como apresentadas cópias integrais de tais julgados. Divergência jurisprudencial comprovada.

- As adoções dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

Precedentes.

- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subseqüente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no artigo 41, II, do referido regramento e legislação subseqüente, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices de reajustamento dos benefícios previdenciários.

- A partir de janeiro/93, o IRSM substituiu o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8.212 e 8.213/91, nos termos dos artigos 2º, 9º, §§ 1º e 2º, da Lei 8.542/92.

- Recurso conhecido e provido". (STJ, 5ª Turma, REsp 494072, Rel. Ministro Jorge Scartezini, DJU 12.05.2003, p. 352).(g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

I - No âmbito previdenciário, face o caráter alimentar das prestações devidas aos segurados, resta ileso o fundo do direito pleiteado. Cabe a revisão do benefício a qualquer tempo, ressaltando-se que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrente terá que ser sujeitada à prescrição quinquenal.

II - Para o cálculo da RMI dos benefícios concedidos antes da vigência da Carta Magna de 1988, deve-se observar o disposto na legislação em vigor na época (Lei nº 3.807/60, Decreto-Lei nº 710/69, Lei nº 5.890/73, Decreto nº 77.077/76, Lei nº 6.423/77, Lei nº 6.887/80 e Decreto nº 89.312/84). Para o cálculo da aposentadoria por idade, tempo de serviço ou especial, no regime precedente à Constituição de 1988, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN/BTN, revelando-se, entretanto, inaplicável a

apontada forma de atualização aos benefícios de natureza diversa das espécies referidas, consoante entendimento pacífico dos Tribunais Regionais Federais (Súmulas 2 do TRF 4ª Região e 7 desta Corte Regional).

III - Aplica-se o artigo 58 do ADCT aos benefícios mantidos em 05/10/1988, no período compreendido entre 05/04/1989 até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios, o que ocorreria em 09/12/1991 com os Decretos nºs 356 e 357 que regulamentaram a Lei nº 8.213/91. Inexiste direito adquirido à perene vinculação ao salário mínimo, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT, diante da regulamentação da Lei 8.213/91, diploma legal que passou a disciplinar o modo de reajuste dos benefícios previdenciários. No que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

IV - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92. O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal. Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94. Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92. A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99. Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

V - É devida a inclusão do IRSM integral em fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, nos salários-de-contribuição dos segurados. Todavia, para aqueles que já percebiam o salário-de-benefício no respectivo período, não há de se aplicar tal correção. Entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça.

VI - Em decisão monocrática o C. STF declarou que os artigos 29 e 33 da Lei nº 8.213/91 não estão eivados de quaisquer ilegalidades, e tampouco, afrontam o artigo 202 da Carta Magna de 1988, razão pela qual é inadmissível a eliminação dos respectivos tetos, até mesmo antes da vigência do respectivo verbete, por ausência de previsão legal.

VII - A Súmula nº 71, do ex-TFR do cálculo da correção monetária deve ser excluída, pois tratando-se de prestações devidas e cobradas na vigência da Lei nº 8.213/91, incabível a aplicação da respectiva súmula, nos termos da Súmula nº 8 desta Corte e entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O cálculo da correção monetária sobre os valores em atraso deverá seguir as regras traçadas pela Súmula nº 8 desta Corte Regional e pela Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução nº 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal.

IX - Restando expressamente proibida a vinculação ao salário mínimo, exceto nos casos declinados no dispositivo, entende este juízo ad quem, cabível fixar-lhes em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. STJ.

X - Preliminar rejeitada.

XI - Remessa oficial e apelo do INSS parcialmente providos.

XII - Apelo da parte autora improvido". (TRF3, 7ª Turma, proc. nº 2000.03.99.076521-9, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU 07.07.05, p. 268).

- Entretanto, considerando que a parte autora obteve seu benefício previdenciário em 20.12.88, ou seja, após a promulgação da Constituição Federal, observar-se-ão os índices legais, sendo, desta forma, inaplicável o artigo 58 do ADCT, nos termos adrede mencionados.

DA APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

- Cabe ressaltar não ser cabível a incorporação de índices integrais de inflação (expurgados pelo Governo Federal), seja no cálculo do salário de benefício, seja nos reajustes das rendas mensais de benefícios previdenciários, vez que não constitui direito adquirido, contraria a legislação aplicável e não se confunde com mera atualização monetária (neste sentido: Súmula 36 do TRF da 4ª Região, REsp 155627/SP, Rel. Min Vicente Leal, DJU 02.03.1998, p. 00165)

- Ademais, como é cediço, os índices expurgados da economia nacional não devem ser incorporados aos salários de contribuição. Ressalte-se que a autarquia não aplica às contribuições vertidas pelos segurados tais percentuais.

- O direito aos percentuais não oficiais de inflação constantes do título judicial não chegou a se consolidar ao patrimônio do segurado, tendo em vista que os diplomas constantes do Decreto-Lei 2.335/87 e Lei 7.730/89, ao serem editados, interromperam a caracterização de eventual aquisição de direito.

- Nota-se, inicialmente, que, tendo sido o benefício concedido em dezembro de 1988, não havia renda mensal em manutenção que permitisse a incidência do percentual inflacionário de junho de 1987, pelo quê desconsidera-se o pleito nesse aspecto.

- A legislação que instituiu esses índices acabou revogada antes de que se aperfeiçoasse qualquer hipótese de incorporação ao patrimônio do segurado.

- Ressalte-se, ainda, a falta de previsão legal para a utilização dos referidos índices no reajuste de proventos.

- O IPC de janeiro de 1989 não é devido, pois os benefícios previdenciários estavam sujeitos à sistemática prevista no Decreto-Lei 2.335/87, cujo artigo 3º estabelecia a aplicação da URV - por sua vez calculada através da média da variação mensal do IPC - do trimestre anterior ao subsequente.

- Nesse passo, o índice de janeiro/89 integrou o trimestre compreendido de dezembro/88 a fevereiro/89, ocasião em que o Decreto-Lei nº 2.335/87 já havia sido revogado pela Lei 7.730/89, não compreendendo, dessa forma, o IPC daquele mês, mas do trimestre anterior (setembro/88 a novembro/88).
- Relativamente ao pagamento da variação dos IPC's de março e abril de 1990, igualmente não se há falar em direito adquirido.
- Cumpre ressaltar que a variação do salário mínimo, a qual determinava a correção dos salários de benefício neste período, estava vinculada à variação do IPC.
- Com a edição da Medida Provisória 154, de 15.03.90, convertida na Lei 8.030, de 12.04.90, referida correção foi revogada, ou seja, a correção do salário mínimo não seria mais determinada pela variação do IPC.
- Assim, a parte autora não possui direito adquirido às determinadas aplicações, pois a revogação de mencionada lei se deu no curso do mês de março, quando o lapso temporal que daria direito ao reajuste em seus termos, ainda, não se implementara.
- O mesmo raciocínio é aplicável ao percentual do IGP de fevereiro de 1991, pois o reajustes previdenciários achavam-se vinculados à equivalência salarial preconizada pelo artigo 58 do ADCT.
- Nessa esteira, os seguintes julgados:

"ACÓRDÃO DE TRIBUNAL REGIONAL QUE EXCLUIU DA CONDENAÇÃO O REAJUSTE NO PERCENTUAL DE 84,32%, REFERENTE IPC DE MARÇO DE 1990.

Apresenta-se em utilidade o processamento de recurso extraordinário quando o acórdão recorrido se harmoniza com a orientação plenária do STF no sentido da inexistência de direito adquirido ao reajuste pretendido (MS 21.216-1/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti). Agravo regimental desprovido."

(STF, 1ª Turma, AI 258212, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 16-06-00, p. 00035).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. REAJUSTES. IPC DE JUNHO 87 (26,06%), IPC DE JANEIRO 89 (70,28%), IPC DE ABRIL 90 (44,86%) E IGP DE FEVEREIRO 91 (21,1%).

1. Descabe direito adquirido à reposição do IPC de junho 87 (26,06%). Precedentes.

2. Na vigência do DL 2.351/87 até 03.89, os reajustes dos benefícios estavam atrelados ao salário mínimo de referência. Precedentes.

3. No período de 04.89 a 12.91 os benefícios estavam sob o pálio do reajuste pela equivalência do art. 58, do ADCT/88.

4. Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 249.540/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 09.10.2000).

"Despacho. Vistos. Em face dos termos do agravo regimental de fls. 127-130, reconsidero a decisão de fls. 125. Passo, desde logo, ao reexame das razões do recurso extraordinário. 2. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, a e b, da Constituição Federal, em face de acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, estando o aresto assim ementado (fls. 83-84): "BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR A 1988. REVISÃO DE ACORDO COM O ARTIGO 201, § 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ISENÇÃO DE CUSTAS. PAGAMENTO POR PRECATÓRIO. I) Aos reajustes de benefícios previdenciários vigentes anteriormente à edição da Carta Política de 1988, aplica-se, até 30/04/89, a SÚMULA 260 do antigo TFR; após essa data, aplicam-se os critérios estabelecidos no art. 58, do ADCT, até 07/12/91, data da implantação dos Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social - Leis n.ºs 8212 e 8213/91, o que ocorreu pela edição dos Decretos n.ºs 356 e 357 de 07/12/91; após tal data, regulam o assunto os termos do § 2º, do art. 201, da Carta Constitucional, ou seja, a revisão deve ser efetuada de modo a que seja preservado, em caráter permanente, o valor real do benefício, pois o legislador ordinário não poderá editar lei que contrarie esse dispositivo, nem estabelecer critérios que o ofendam. II) In casu, tendo sido a ação proposta em 03.04.95, prescritas estão as parcelas anteriores a 03.04.90. Portanto, não há valores a serem pagos com base na Súmula 260, do ex-TFR, devendo a correção do benefício ser efetuada, após a perda da eficácia do artigo 58, do ADCT/88, de acordo com o disposto no artigo 201, § 2º, da Carta Magna. III) Impossibilidade de os valores em atraso serem pagos por guia, em considerando a decisão do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, quando do julgamento da ADIN n.º 1252/DF. IV) Quanto à condenação em custas, a Autarquia- apelante está isenta delas, mas, se vencida, deverá reembolsá-las ao Autor, se ele não for beneficiário da Justiça Gratuita - esta, porém, é a hipótese. V) Recurso do INSS a que se dá parcial provimento para determinar que o INSS, de acordo com a fundamentação supra e na forma do § 2º do art. 41, da Lei 8.213/91, reponha o valor aquisitivo do benefício do Autor, reajustando-o de acordo com o índice do salário mínimo se este for menor ou igual àquele que mediu a inflação, ou o índice oficial da inflação, se o do salário superá-lo. Verba honorária que se reduz a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, afastando-se, de ofício, a condenação em custas processuais. Determina-se que os valores em atraso sejam pagos por Precatório Judicial na forma do decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Na correção dos atrasados serão aplicados os mesmos índices que atualizaram os Precatórios Judiciais."3. No apelo extremo, sustenta o recorrente a violação aos arts. 7º, IV; 97, e 201, § 2º, da Constituição Federal, e art. 58, do ADCT. 4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 199.994-2/SP, Relator para o acórdão o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, em sessão plenária de 23 de outubro de 1997, por maioria de votos, firmou jurisprudência no sentido de não se aplicar o disposto no art. 58, do ADCT da Carta Política de 1988, aos benefícios de prestação continuada, concedidos após a promulgação da Constituição de 5 de outubro de 1988, os quais deverão ser revistos, com base no art. 201, § 2º, da Lei Maior, de acordo com a legislação previdenciária editada, na conformidade do art. 59, do ADCT (Lei n.º 8.213, de 1991, arts. 41 e 144). Na espécie, cuida-se de benefício anterior a 5.10.1988, em que a atualização, nos termos do art. 58 do ADCT, há de fazer-se de abril de 1989 até a implantação do Plano de Custeio e Benefícios, a teor dos arts. 58 e 59, parágrafo

único do ADCT. Os limites da atualização, expressos no acórdão recorrido, não atendem ao que prevê o art. 58, do ADCT. 5. Com relação aos demais dispositivos tidos por violados, não houve, efetivamente, o necessário prequestionamento. 6. Isto posto, com base no § 1º-A, do art. 557 da Lei n.º 5.869, na redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, conheço, em parte, do recurso, e, nessa parte, dou-lhe provimento, para assentar que a atualização há de fazer-se de abril de 1989 até a implantação do Plano de Custeio de Benefícios (Lei n.º 8.213/91). 7. Deixo de condenar o autor no pagamento dos ônus da sucumbência, em face de ter o acórdão recorrido afirmado ser ele beneficiário da assistência judiciária gratuita. Publique-se. Brasília, 11 de outubro de 2001." Ministro Néri da Silveira Relator (STF, RE 285725/RJ, DJU DJ 01/03/2002, p. 101).

- Portanto, a aplicação dos índices de inflação expurgados no reajuste dos benefícios é indevida, nos termos do entendimento pacificado dos Tribunais Superiores, pelo quê resta improcedente esse pedido.

DAS DIFERENÇAS E PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAR

- Determino a condenação da autarquia ao pagamento de prestações vencidas e vincendas e o desconto do montante pago em sede administrativa, devidamente corrigido, nos termos desta decisão. Reconheço a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (artigos 219, § 5º e 1.211 do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/06, do CPC).

DOS CONSECUTÓRIOS

- Fixo a verba honorária de sucumbência da maior parte dos pedidos, por conta da parte autora, em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- No que tange à correção monetária das parcelas devidas em atraso, deve obedecer aos critérios do Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28 de abril de 2.005 e Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07).

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC), até a data da conta.

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente, até a data da conta.

DISPOSITIVO

- Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º-A do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedentes os pedidos atinentes à correção monetária dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, à aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, à incidência do artigo 58 do ADCT e dos índices de inflação expurgados. Determinado o desconto do montante pago em sede administrativa, devidamente corrigido. Procedente o pedido de recálculo a renda mensal inicial mediante a tão-só atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelas ORTN/OTN/BTN, antes da revisão do art. 144 da Lei nº 8.213/91, observados os limites legais preconizados pelo artigo 23 do Decreto nº 89.312/84. Reconhecida a prescrição quinquenal parcelar. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027982-14.1998.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NAIR DOS SANTOS

ADVOGADO : SERGIO LUIZ FREITAS DA SILVA e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.00005-8 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença, proferida em 08/09/97, que julgou rejeitou de plano os embargos à execução apresentados pelo INSS, acolhendo o valor de R\$ 6.016,28 (seis mil dezesseis reais e vinte e oito centavos), presente no cálculo de f. 167 dos autos da execução, observada a sucumbência recíproca, determinando a expedição de ofício requisitório.

Nas razões de apelo, a embargada requer a reforma da sentença para que possa receber os valores relativos à condenação do INSS na ação revisional, para incorporar à renda mensal da autora os índices expurgados da inflação, gerando o crédito de R\$ 295.780,92 (duzentos e noventa e cinco mil setecentos e oitenta reais e noventa e dois centavos), para uma única exequente.

Não foram produzidas contrarrazões, embora intimado o INSS para tanto.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A r. sentença deve ser reformada, porque acolher a pretensão recursal da embargada seria o mesmo que cometer um assalto aos cofres públicos.

A autora, titular de aposentadoria por velhice, concedida pelo INSS com DIB em 25/08/86, ingressou com ação revisional, em 10/02/92, visando à aplicação da súmula nº 260 do ex. TFR, correção dos trinta e seis salários-de-contribuição pela Lei nº 6.423/77 e incorporação de índices expurgados da inflação.

A ação foi julgada procedente, pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Itapeva, em 29/05/93 (f. 53/56 dos autos principais).

Deploravelmente, a defesa do INSS, indiferente ou incompetente no sentido técnico, não apresentou qualquer recurso, e a sentença, malgrado em contraste com o ordenamento jurídico, transitou em julgado.

Em 08/05/95 a autora ingressou com a primeira execução (f. 155/167 dos autos principais).

Novamente, o INSS não defendeu os interesses da previdência social e não apresentou embargos à execução (f. 187).

Após, em 30 de abril de 1997 a autora, por seu advogados habituados com ações semelhantes, idênticas ao pedido às que tramitam em Jaú e Avaré, ingressou com a execução teratológica requerendo o pagamento do valor de **R\$ 295.780,92** (duzentos e noventa e cinco mil setecentos e oitenta reais e noventa e dois centavos), para uma única exequente, concernente à famigerada **incorporação de índices expurgados da inflação**.

Porém, não será possível fazer valer o pedido da autora - de incorporação dos índices expurgados da inflação como reajuste na renda mensal -, por violar a legislação infraconstitucional a respeito da correção da renda mensal (art. 41 da Lei nº 8.213/91), sem falar na impossibilidade de convivência da incorporação requerida com o art. 58 do ADCT, por gerar *bis in idem*.

Sobre o tema, Daniel Machado da Rocha aduz as seguintes palavras:

"Pleito bastante comum em juízo é o que respeita à aplicação, nos benefícios previdenciários, de índices de correção expurgados da inflação oficial, por força dos planos econômicos do Governo Federal, nos meses de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 (o que não se confunde com o repasse destes índices nos cálculos de liquidação, que compreendem valores em atraso e não reajuste de benefícios).

Como se nota, todos os períodos estão abrangidos no interregno que medeou a promulgação da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, e o advento das Leis 8.212 e 8.213/91, ambas de 24 de julho de 1991.

Improcede, todavia, a irrisignação dos segurados. Especificamente em relação a janeiro de 1989, cabe lembrar que estavam os benefícios previdenciários sujeitos à sistemática do Decreto-Lei 2.225/87, compreendendo o repasse da URP do trimestre anterior ao trimestre subsequente. E janeiro de 1989 integrou o trimestre dezembro-88/fevereiro/89. Ainda que a URP fosse obtida pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre anterior (art. 3º do Decreto-Lei 2.335/87) o pagamento de janeiro de 1989 não compreendeu o IPC daquele mês, senão aquele concernente ao mês trimestre anterior (setembro-novembro/88). E depois de janeiro de 1989 restou revogado o Decreto-Lei 2.335/89, pela Lei 7.730/89, que instituiu nova forma de reajuste aos benefícios para o mês de fevereiro de 1989 (art. 5º). Mesmo a Lei 7.787/89, cujo art. 15 tratou do reajuste dos benefícios a contar de fevereiro de 1989, não previu o direito ao reajuste pela variação do IPC do mês de janeiro de 1989. Portanto, os pedidos que aportam em juízo referentes ao índice de 70,28% (ou 42,72%) na correção dos benefícios previdenciários nessa competência, são totalmente descabidos. Os expurgos posteriores estão abarcados no período de vigência do art. 58 do ADCT, que vinculou os benefícios previdenciários à variação do salário mínimo (vide item 3.1)..." (Direito Previdenciário, coordenador Vladimir Passo Freitas, 2.ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 1999).

É preciso pontificar que, seja no período da revisão do art. 58 do ADCT, seja nos demais, não é juridicamente possível a incorporação dos índices expurgados na renda mensal.

Transcrevo trechos de voto proferido pela i. Desembargadora Federal Marisa Santos, nos autos do AG nº 2005.03.00.026975-6, perfeitamente aplicável à situação ora em análise:

"Estamos diante daqueles casos em que o julgador deve decidir, de dois princípios constitucionais, qual deve prevalecer, tendo em vista os fins maiores emanados da Constituição Federal.

Ou seja, se determinada a decisão judicial vem a ficar protegida sob o manto da coisa julgada material, pode o julgador, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar aplicação ao princípio da coisa julgada, garantida ao particular, em detrimento do princípio geral da moralidade nos atos da administração?

O Superior Tribunal de Justiça tem, repetidas vezes analisando a questão e decidido no sentido de que as decisões judiciais mesmo que transitadas em julgamento, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais.

A questão é semelhante às das recentes decisões daquela corte que, diante de precatórios ostensivos de valores superavaliados - em sede de desapropriações - têm determinado a revisão dos valores de precatórios paulistas cujas avaliações de propriedades em zonas de proteção tenham sido superestimadas.

...

Conforme se vê, o pleito ora executado tem por base decisão que está em manifesto confronto com a posição consolidada no Superior Tribunal de Justiça.

Se assim é, como prostrar no tempo a aplicação de índices de reajuste fulminados pela jurisprudência por ilegais e inconstitucionais?

A questão toma contornos mais sombrios se atentarmos para o fato que os demais segurados da previdência social não foram beneficiados com tais índices de reajuste e, portanto, se efetuaram contribuições da mesma maneira, como recebiam benefícios de forma desigual?

Nesse aspecto, resultaria violado, não só o princípio da moralidade como o da isonomia.

Enfim, uma vez identificado o **erro material**, ainda que incrustado no título, pode ser apurado a qualquer tempo, mesmo que posteriormente ao trânsito em julgado.

Segundo lição de Humberto Theodoro Júnior:

"Nenhum dispositivo de lei ou princípio de direito abona a tese daqueles que pretendem ver nos resultados da execução não embargada uma estabilidade equivalente à coisa julgada." (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 30ª edição, p. 550).

O Superior Tribunal de Justiça já proferiu vários julgamentos a respeito da presente situação:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 5 DE OUTUBRO DE 1988 E 5 DE ABRIL DE 1991. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI 8.213/91. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. "Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada de acordo com as regras estabelecidas na Lei 8.213/91 (artigo 144 da Lei 8.213/91)" (EREsp 172.345/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24/9/01).

2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição, quando do cômputo da renda mensal inicial.

3. Embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial (EREsp 213164 / SC EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL 2000/0008264-3 Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/12/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 12/02/2010)."

Também este egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região caminha no mesmo sentido:

"Ora, se a liquidação adotou fatores que não foram albergados pela sentença objeto da execução, alcançando valores muito além daqueles devidos, isto constitui parcela indevida, gerada por erro material na confecção dos cálculos.

Diferente seria a hipótese em que a sentença tenha traçado critérios para a elaboração de cálculos e, em fase posterior à respectiva liquidação, o juiz busque alterar tais critérios, pois no caso haveria ofensa à coisa julgada, conforme tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça. Todavia, ao que se verifica na hipótese dos autos, de acordo com o cálculo da contadoria judicial, não houve alteração de critérios pelo juiz da execução, pois na realidade os agravantes, em seus cálculos, teriam utilizado fatores não previstos ou estabelecidos na sentença exequente." (grifo) (TRF 3ª Região, décima turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.071079-1, rel. Des. Federal Galvão Miranda, j. 30/03/05).

De fato, "...apurado o erro, o dano ao erário e o enriquecimento sem causa da parte contrária restarão configurados. Hipóteses como esta não comportam alegações de preclusão e de ofensa à coisa julgada, sob pena de se ofender, sim, o princípio da moralidade. O erro material, em razão das graves conseqüências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada." (grifo) (TRF 3ª Região, segunda turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.011521-5, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 20/03/03).

Ora, "não se pode, portanto, pelo fato de a sentença não especificar com clareza o direito outorgado à parte, permitir que se faça uma execução à margem da moralidade, sob pena de se compartilhar com uma situação de enriquecimento sem causa, expressamente vedada por lei. Veja-se que a diferença que se apresenta entre o valor devido e o valor em execução, apontado pelo autor ..., não se traduz em mero erro ou em critério de aplicação de índices, mas consubstancia-se em evidente intenção de obter mais do que é devido. E isso é vedado por lei, de modo que, ainda que se estivesse diante da coisa julgada, não poderia prevalecer. A propósito, aliás, a fraude não convive com a exigência de justiça que a consciência humana prestigia. A fraude não passa em julgado porque fere a consciência do homem médio." (grifo) (TRF 3ª Região, quinta turma, trecho do voto na Apelação Cível em Embargos à Execução nº 1999.03.99.042545-3, rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 31/10/2000).

Assim, "havendo erro no cálculo apresentado, é possível a correção mesmo após o trânsito em julgado da sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução da sentença", pois "o interesse público no resguardo dos cofres da Previdência afasta óbice de natureza meramente processual, mesmo que se trate de coisa julgada. Prevalência da matéria sobre a forma." (grifo) (TRF 3ª Região, quinta turma, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi, AG 1999.03.00.045796-0/SP, DJU 06/12/2002, p. 616).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recursos fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra dormientibus non succurrit jus, inadequada e inaplicável a direitos e recursos financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social." (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Em que pese haver condenação para incorporar os índices inflacionários, no processo de conhecimento, em que o INSS foi muitíssimo mal defendido, tal parte remanescente do título executivo não pode medrar, pois se deve levar em conta os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, precipuamente a moralidade administrativa. Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, devendo, para tanto, usar o bom senso e a razoabilidade.

Sim, inclusão dos expurgos inflacionários nos benefícios dos embargados deve ser considerada erro material, e em tributo à moralidade, à razoabilidade e à isonomia, não devem ser considerados para qualquer fim.

Vale referir o disposto no artigo 741, § único, do Código de Processo Civil, dentro do contexto do esforço do uniformizar a jurisprudência a fim de evitar a enorme insegurança jurídica vigente no país.

Trata-se, portanto, de hipótese de **inexibibilidade do título executivo**.

Quando fui relator, enquanto juiz federal convocado na 7ª Turma desta egrégia Corte, posicionei-me em inúmeras oportunidades no mesmo sentido do acórdão embargado, a exemplo do ocorrido no seguinte caso:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO DO *QUANTUM* DECORRENTE DE SENTENÇA. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 71 DO EX. TFR. INEXIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO. ART. 741, II, DO CPC. VALORES EVENTUALMENTE PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA: COMPEN-SAÇÃO.

1. Os embargados executaram valores indevidos, porque é descabida a incorporação dos expurgos inflacionários na renda mensal, em razão de afronta ao ordenamento jurídico, geradora de erro material. Inexigibilidade do título, na forma do art. 741, II, do Código de Processo Civil.

2. A aplicação da súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, referente à equivalência da renda mensal à variação do salário mínimo, também é incompatível com a inclusão de índices expurgados da inflação do débito previdenciário, situação também configuradora de erro material.

3. No período do art. 58 do ADCT, admite-se a equiparação da renda mensal com o salário mínimo, mas se trata de situação incompatível com a aplicação dos índices expurgados, em razão da geração de *bis in idem*.

4. Sobre os efeitos do caso julgado, prevalece a necessidade de respeito à moralidade administrativa (art. 37, *caput*, da Constituição Federal) princípio que sobrepõe todo o ordenamento jurídico e dá suporte ideológico ao entendimento que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, mormente decorrentes de *bis in idem*.

4. Os valores eventualmente recebidos pelos embargados na via administrativa deverão ser compensados no débito, sob pena de pagamento indevido.

5. Cabimento da aplicação dos índices expurgados do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%) somente na apuração do débito decorrente da ação revisional, consoante admitido pela jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça e pelo Provimento nº 24/97 da CGJF da 3ª Região.

6. Necessidade de novos cálculos, a serem realizados em 1º grau de jurisdição.

7. Apelação do INSS provida (processo 1999.03.99.114509-9, AC 556843).

Correta, portanto, a sentença que indeferiu a pretensão de incorporação dos índices expurgados, mantendo o direito da autora às diferenças pertinentes aos outros pedidos.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA APELAÇÃO DA EMBARGADA E NEGO PROVIMENTO.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016861-76.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.016861-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRA GOMES ZAFFALON

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 03.00.00010-8 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que determinou o pagamento de saldo remanescente no valor de R\$381,36.

Sustenta, o apelante, que o precatório foi atualizado corretamente, não sendo hipótese de acréscimo de juros de mora e aplicação do IGP-DI. Pugna, desse modo, pela reforma da sentença e extinção do da execução.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A apelação merece provimento.

Com efeito, nos termos da recente orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, a partir da elaboração da conta, aplicam-se os seguintes critérios: "- a partir de jan./92, utilizar a UFIR (Lei nº 8.383/91); a partir de jan./2001, deve-se utilizar o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela MP n. 1973-67, art. 29, § 3º".:

Tal entendimento foi consolidado quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.102.484, segundo a sistemática estabelecida no artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconhecida a multiplicidade de recursos com idêntico fundamento, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (g.n.) (Recurso Especial nº 1.102.484-SP. STJ, Terceira Seção. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 22.04.2009, DJ 20.05.2009).

No que tange ao termo final da incidência dos juros de mora, o E. Supremo Tribunal Federal, em que pese a pendência do julgamento da Repercussão Geral - RE 579431, vem decidindo pela sua exclusão a partir da data da conta. Vejamos:

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo 3/4 RE 298.616/SP 3/4, Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. Brasília, 9 de outubro de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(RE 556189, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 09/10/2007, publicado em DJe-130 DIVULG 24/10/2007 PUBLIC 25/10/2007 DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento(AI 492779 Agr, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-05 PP-00851 RTJ VOL-00199-01 PP-00416)

Tomadas essas considerações, a reforma da sentença é medida que se impõe, porquanto os cálculos elaborados pela contadoria judicial atualizam a conta pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, bem como aplica juros de mora até o efetivo pagamento, em desacordo com os precedentes acima mencionados.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar extinta a execução, com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020331-18.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.020331-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA ROSA DE BARROS ROSA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00010-3 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos pelo INSS, para declarar extinta a execução, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, a apelante, que o precatório deveria ter sido atualizado e acrescido de juros de mora até a data do efetivo pagamento. Pugna, desse modo, pela reforma da sentença, visando a apuração do saldo remanescente.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A apelação não merece provimento.

Com efeito, nos termos da recente orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, a partir da elaboração da conta, aplicam-se os seguintes critérios: "- a partir de jan./92, utilizar a UFIR (Lei nº 8.383/91); a partir de jan./2001, deve-se utilizar o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela MP n. 1973-67, art. 29, § 3º".:

Tal entendimento foi consolidado quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.102.484, segundo a sistemática estabelecida no artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconhecida a multiplicidade de recursos com idêntico fundamento, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (g.n.) (Recurso Especial nº 1.102.484-SP. STJ, Terceira Seção. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 22.04.2009, DJ 20.05.2009).

No que tange ao termo final da incidência dos juros de mora, o E. Supremo Tribunal Federal, em que pese a pendência do julgamento da Repercussão Geral - RE 579431, vem decidindo pela sua exclusão a partir da data da conta. Vejamos:

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo 3/4 RE 298.616/SP 3/4, Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. Brasília, 9 de outubro de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(RE 556189, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 09/10/2007, publicado em DJe-130 DIVULG 24/10/2007 PUBLIC 25/10/2007 DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento(AI 492779 Agr, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-05 PP-00851 RTJ VOL-00199-01 PP-00416)

Tomadas essas considerações, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031859-49.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.031859-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : TEREZA MARIA DE SOUSA

ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES

CODINOME : TEREZA MARIA DE SOUSA HACHIYA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00017-0 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos pelo INSS, para declarar extinta a execução, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, a apelante, que o precatório deveria ter sido atualizado e acrescido de juros de mora até a data do efetivo pagamento. Pugna, desse modo, pela reforma da sentença, visando a apuração do saldo remanescente.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A apelação não merece provimento.

Com efeito, nos termos da recente orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, a partir da elaboração da conta, aplicam-se os seguintes critérios: "- a partir de jan./92, utilizar a UFIR (Lei nº 8.383/91); a partir de jan./2001, deve-se utilizar o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela MP n. 1973-67, art. 29, § 3º".:

Tal entendimento foi consolidado quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.102.484, segundo a sistemática estabelecida no artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconhecida a multiplicidade de recursos com idêntico fundamento, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (g.n.)

(Recurso Especial nº 1.102.484-SP. STJ, Terceira Seção. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 22.04.2009, DJ 20.05.2009).

No que tange ao termo final da incidência dos juros de mora, o E. Supremo Tribunal Federal, em que pese a pendência do julgamento da Repercussão Geral - RE 579431, vem decidindo pela sua exclusão a partir da data da conta. Vejamos:

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo ¾ RE 298.616/SP ¾, Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. Brasília, 9 de outubro de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(RE 556189, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 09/10/2007, publicado em DJe-130 DIVULG 24/10/2007 PUBLIC 25/10/2007 DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento(AI 492779 Agr, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-05 PP-00851 RTJ VOL-00199-01 PP-00416)

Tomadas essas considerações, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039592-66.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.039592-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA BATISTA MARIANO

ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVAN FERNANDO GONCALVES PINHEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.01291-6 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos pelo INSS, para declarar extinta a execução, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, a apelante, que o precatório deveria ter sido atualizado e acrescido de juros de mora até a data do efetivo pagamento. Pugna, desse modo, pela reforma da sentença, visando a apuração do saldo remanescente.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A apelação não merece provimento.

Com efeito, nos termos da recente orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, a partir da elaboração da conta, aplicam-se os seguintes critérios: "- a partir de jan./92, utilizar a UFIR (Lei nº 8.383/91); a partir de jan./2001, deve-se utilizar o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela MP n. 1973-67, art. 29, § 3º".:

Tal entendimento foi consolidado quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.102.484, segundo a sistemática estabelecida no artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconhecida a multiplicidade de recursos com idêntico fundamento, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (g.n.) (Recurso Especial nº 1.102.484-SP. STJ, Terceira Seção. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 22.04.2009, DJ 20.05.2009).

No que tange ao termo final da incidência dos juros de mora, o E. Supremo Tribunal Federal, em que pese a pendência do julgamento da Repercussão Geral - RE 579431, vem decidindo pela sua exclusão a partir da data da conta. Vejamos:

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo 3/4 RE 298.616/SP 3/4, Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. Brasília, 9 de outubro de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(RE 556189, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 09/10/2007, publicado em DJe-130 DIVULG 24/10/2007 PUBLIC 25/10/2007 DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento(AI 492779 Agr, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-05 PP-00851 RTJ VOL-00199-01 PP-00416)

Tomadas essas considerações, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058109-03.1996.4.03.9999/SP

96.03.058109-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ESTHER GEA DE ARAUJO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00074-6 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos pelo INSS, para declarar extinta a execução, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, o apelante, que o precatório deveria ter sido atualizado e acrescido de juros de mora até a data do efetivo pagamento, indicando, como indexador, o IGP-DI. Pugna, desse modo, pela reforma da sentença, visando a apuração do saldo remanescente.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A apelação não merece provimento.

Com efeito, nos termos da recente orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, a partir da elaboração da conta, aplicam-se os seguintes critérios: "- a partir de jan./92, utilizar a UFIR (Lei nº 8.383/91); a partir de jan./2001, deve-se utilizar o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela MP n. 1973-67, art. 29, § 3º".:

Tal entendimento foi consolidado quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.102.484, segundo a sistemática estabelecida no artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconhecida a multiplicidade de recursos com idêntico fundamento, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E.

APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (g.n.) (Recurso Especial nº 1.102.484-SP. STJ, Terceira Seção. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 22.04.2009, DJ 20.05.2009).

No que tange ao termo final da incidência dos juros de mora, o E. Supremo Tribunal Federal, em que pese a pendência do julgamento da Repercussão Geral - RE 579431, vem decidindo pela sua exclusão a partir da data da conta. Vejamos:

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo 3/4 RE 298.616/SP 3/4, Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. Brasília, 9 de outubro de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(RE 556189, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 09/10/2007, publicado em DJe-130 DIVULG 24/10/2007 PUBLIC 25/10/2007 DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento(AI 492779 Agr, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-05 PP-00851 RTJ VOL-00199-01 PP-00416)

Tomadas essas considerações, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082021-24.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.082021-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE VIEIRA FILHO e outros
: TEREZA DE SOUZA CARVALHO
: MARIA DE OLIVEIRA XAVIER
: ATHOS DE OLIVEIRA
: ARISTIDES DE LIMA
: ELTORE TRAVAIN
: MARIO PALAMINI
: ALONSO KENNERLY
: ZULMA MARIA DE MORAIS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00045-1 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pelo MMº Juízo da 1ª Vara da Comarca de Pederneiras - SP, em 03/03/99, que julgou procedentes os embargos à execução apresentados pelo Instituto, para reconhecer a ausência de crédito em favor dos embargados, condenando estes a pagar honorários de advogado fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Nas razões do recurso, os embargados sustentam que têm direito às diferenças pleiteadas, porque foram incluídos no título executivo gerado na ação revisional os índices expurgados da inflação, devendo ser observado o caso julgado mesmo durante o período da revisão prevista no artigo 58 do ADCT.

Produzidas contrarrazões

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório.

Porém, dadas as circunstâncias do tempo decorrido e observada o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido.

Conheço do recurso, porque presente os requisitos de admissibilidade.

Agiu com acerto o MMº Juiz de Direito prolator da sentença e o recurso dos embargos deve ser improvido, porquanto não é possível aceitar-se a exequibilidade ao título executivo, à medida que padece de erro material, consoante passo a expor.

Os autores eram titulares de benefícios previdenciários rurais e percebiam renda mensal inferior a um salário mínimo. Como se sabe, com o advento da Constituição Federal de 1988, passou a receber um salário mínimo mensal.

Na ação revisional, à folha 76 dos autos apensos, o pedido dos autores foi julgado procedente para condenar o INSS a: a) pagar as diferenças decorrentes da utilização do salário mínimo de NC\$ 120,00 para junho de 1989; b) pagar abonos anuais pelos proventos integrais do mês de dezembro ou pela média corrigida dos recebidos a cada ano, a partir de 1988; c) pagar o valor mensal do benefício, a partir de outubro de 1988, em um salário mínimo; d) fazer o recálculo da renda mensal e de manutenção de benefícios incorporando, para todos os fins e efeitos, os percentuais da inflação de janeiro de 1989, os IPCs de março e abril de 1990 e o IGP de fevereiro de 1991; e) manter o benefício pelo mesmo número de salários mínimos que for apurado em liquidação, além de juros e correção monetária desde o vencimento de cada parcela, pela súmula nº 71 do ex. TFR, incluindo juros moratórios; f) pagar os honorários de advogado arbitrados em 15% do valor da condenação.

O INSS interpôs apelação e a Primeira Turma negou-lhe provimento (f. 11/112 dos autos apensos).

O Instituto ainda interpôs recurso especial, considerado inexistente pela Vice-Presidência.

Os 9 (nove) autores apresentaram a primeira execução às f. 140 e seguintes dos autos principais, postulando o pagamento do valor total de R\$ 221.128,24 (duzentos e vinte e um mil cento e vinte e oito reais e vinte e quatro centavos), atualizado até maio de 1995 (hoje, certamente, o valor corrigido ultrapassaria um milhão de reais).

Muitíssimo deploravelmente, o INSS, representado por advogado privado, não apresentou embargos à execução (vide certidão de f. 214 dos autos principais).

Expediu-se precatório e foi efetuado o pagamento (f. 247 e 253), tendo sido levantados os valores.

Como tal precatório foi atualizado até junho de 1996, os autores pleitearam expedição de precatório complementar (f. 263/264).

Proposta execução complementar (f. 184/188), em face desta é que foram apresentados os presentes embargos à execução.

Porém, não poderá medrar tal pleito porquanto implica agressão às regras elementares do direito positivo, por isso geradoras de **erro material** e aptas a serem corrigidas pela **relativização da coisa julgada**.

No presente caso, os autores eram titulares de benefícios previdenciários rurais, no valor inferior a **UM SALÁRIO MÍNIMO**.

Como conceber um aumento artificial, não previsto em lei, por meio de um processo judicial que solucionou a lide em descompasso com a Constituição Federal? Tal quadro não pode prevalecer, ainda que os créditos tenham sido gerados em ação judicial com o trânsito em julgado.

Uma vez identificado o **erro material**, ainda que incrustado no título, pode ser apurado a qualquer tempo, mesmo que posteriormente ao trânsito em julgado.

Segundo lição de Humberto Theodoro Júnior:

"Nenhum dispositivo de lei ou princípio de direito abona a tese daqueles que pretendem ver nos resultados da execução não embargada uma estabilidade equivalente à coisa julgada." (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 30ª edição, p. 550).

Com efeito, a despeito de o processo ser autônomo ao direito material, na ciência processual moderna, ninguém desconhece ou nega que a finalidade precípua de tal instrumento é dar à parte o que tem direito.

Deveras, o processo surgiu com o desiderato de atribuir a cada um o que é seu, de realizar o direito material, restabelecendo as coisas em seus devidos lugares. Se não fizer isso, estará fugindo de sua finalidade existencial.

Portanto, não é possível que formalidades sejam capazes de alterar a verdade material dos fatos em prol de uma tachada verdade formal ou ficta.

Decerto, há o princípio da segurança jurídica. Porém, tal princípio não pode se resumir na certeza formal de uma decisão judicial. Mais que isso, a segurança jurídica deve transcender a forma para atingir o conteúdo justo, o conteúdo correto.

As instituições jurídicas quando não dão à parte aquilo que tem que receber pode ser tudo, menos Direito. Isso porque a ontologia do Direito é a justiça. Na Roma antiga, o Direito se resumia, além do *honestare vivere e neminem laedere*, no *suum cuique tribuere*, que, passando para o vernáculo, significa atribuir a cada um o que é seu.

No caso dos autos, há que se falar, também, na presença do interesse público, porque quem paga indevidamente são, *in extrema ratio*, os contribuintes. O erário é um bem de todos, porque o dinheiro é do povo.

Logo, como, via de regra, o interesse público prevalece sobre o individual, não se pode pagar ao autor além do realmente devido, operando-se o que se pode tachar de relativização da coisa julgada.

Também este egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região caminha no mesmo sentido:

"Ora, se a liquidação adotou fatores que não foram albergados pela sentença objeto da execução, alcançando valores muito além daqueles devidos, isto constitui parcela indevida, gerada por erro material na confecção dos cálculos.

Diferente seria a hipótese em que a sentença tenha traçado critérios para a elaboração de cálculos e, em fase posterior à respectiva liquidação, o juiz busque alterar tais critérios, pois no caso haveria ofensa à coisa julgada, conforme tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça. Todavia, ao que se verifica na hipótese dos autos, de acordo com o cálculo da contadoria judicial, não houve alteração de critérios pelo juiz da execução, pois na realidade os agravantes, em seus cálculos, teriam utilizado fatores não previstos ou estabelecidos na sentença exequente." (grifo) (TRF 3ª Região, décima turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.071079-1, rel. Des. Federal Galvão Miranda, j. 30/03/05).

De fato, "...apurado o erro, o dano ao erário e o enriquecimento sem causa da parte contrária restarão configurados.

Hipóteses como esta não comportam alegações de preclusão e de ofensa à coisa julgada, sob pena de se ofender, sim, o princípio da moralidade. O erro material, em razão das graves conseqüências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada." (grifo) (TRF 3ª Região, segunda turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.011521-5, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 20/03/03).

Ora, "não se pode, portanto, pelo fato de a sentença não especificar com clareza o direito outorgado à parte, permitir que se faça uma execução à margem da moralidade, sob pena de se compartilhar com uma situação de enriquecimento sem causa, expressamente vedada por lei. Veja-se que a diferença que se apresenta entre o valor devido e o valor em execução, apontado pelo autor ..., não se traduz em mero erro ou em critério de aplicação de índices, mas consubstancia-se em evidente intenção de obter mais do que é devido. E isso é vedado por lei, de modo que, ainda que se estivesse diante da coisa julgada, não poderia prevalecer. A propósito, aliás, a fraude não convive com a exigência de justiça que a consciência humana prestigia. A fraude não passa em julgado porque fere a consciência do homem médio." (grifo) (TRF 3ª Região, quinta turma, trecho do voto na Apelação Cível em Embargos à Execução nº 1999.03.99.042545-3, rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 31/10/2000).

Assim, "havendo erro no cálculo apresentado, é possível a correção mesmo após o trânsito em julgado da sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução da sentença", pois "o interesse público no resguardo dos cofres da Previdência afasta óbice de natureza meramente processual, mesmo que se trate de coisa julgada. Prevalência da matéria sobre a forma." (grifo) (TRF 3ª Região, quinta turma, rel. Juiz Federal Convocado Hígino Cinacchi, AG 1999.03.00.045796-0/SP, DJU 06/12/2002, p. 616).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recursos fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra dormientibus non succurrit jus. inadequada e inaplicável a direitos e recursos financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social." (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

Outrora, enquanto juiz federal convocado na Sétima Turma desta egrégia Corte, posicionei-me em inúmeras oportunidades no mesmo sentido do acórdão embargado, a exemplo do ocorrido no seguinte caso:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO DO *QUANTUM* DECORRENTE DE SENTENÇA. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 71 DO EX. TFR. INEXIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO. ART. 741, II, DO CPC. VALORES EVENTUALMENTE PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA: COMPEN-SAÇÃO.

1. Os embargados executaram valores indevidos, porque é descabida a incorporação dos expurgos inflacionários na renda mensal, em razão de afronta ao ordenamento jurídico, geradora de erro material. Inexigibilidade do título, na forma do art. 741, II, do Código de Processo Civil.
2. A aplicação da súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, referente à equivalência da renda mensal à variação do salário mínimo, também é incompatível com a inclusão de índices expurgados da inflação do débito previdenciário, situação também configuradora de erro material.
3. No período do art. 58 do ADCT, admite-se a equiparação da renda mensal com o salário mínimo, mas se trata de situação incompatível com a aplicação dos índices expurgados, em razão da geração de bis in idem.

4. Sobre os efeitos do caso julgado, prevalece a necessidade de respeito à moralidade administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal) princípio que sobrepassa todo o ordenamento jurídico e dá suporte ideológico ao entendimento que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, mormente decorrentes de *bis in idem*.
4. Os valores eventualmente recebidos pelos embargados na via administrativa deverão ser compensados no débito, sob pena de pagamento indevido.
5. Cabimento da aplicação dos índices expurgados do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%) somente na apuração do débito decorrente da ação revisional, consoante admitido pela jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça e pelo Provimento nº 24/97 da CGJF da 3ª Região.
6. Necessidade de novos cálculos, a serem realizados em 1º grau de jurisdição.
7. Apelação do INSS provida (processo 1999.03.99.114509-9, AC 556843).

Os autores executaram a **incorporação de expurgos inflacionários na renda** do seu benefício, item concedido no título executivo, mas que não pode ser aceito, por distorcer a natureza do benefício que foi e deverá ser mantidos no importe de um salário mínimo, além de proporcionar uma majoração insólita em benefício sobre o qual sequer houve o custeio.

Nunca é demais enfatizar que a adoção de critérios de correção adicionais à referida revisão, em vigor de 05/05/89 até 09/12/91, implica *bis in idem* e excesso de execução, ainda que tenha o título executivo equivocadamente assim determinado.

Em que pese haver condenação para incorporar os índices inflacionários, no processo de conhecimento, há de se levar em conta os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, precipuamente a moralidade administrativa.

Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, devendo, para tanto, usar o bom senso e a razoabilidade.

Na oportunidade, vale referir o disposto no artigo 741, § único, do Código de Processo Civil, norma que hospeda a **relativização da coisa julgada**, dentro do contexto do esforço do uniformizar a jurisprudência a fim de evitar a enorme insegurança jurídica vigente no país.

O Superior Tribunal de Justiça já proferiu vários julgamentos a respeito da presente situação:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 5 DE OUTUBRO DE 1988 E 5 DE ABRIL DE 1991. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI 8.213/91. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. "Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada de acordo com as regras estabelecidas na Lei 8.213/91 (artigo 144 da Lei 8.213/91)" (ERESP 172.345/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24/9/01).

2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição, quando do cômputo da renda mensal inicial.

3. Embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial (ERESP 213164 / SC EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL 2000/0008264-3 Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/12/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 12/02/2010)."

De qualquer forma, a inclusão dos expurgos inflacionários nos benefícios dos autores deve ser considerada erro material, e em tributo à moralidade, à razoabilidade e à isonomia, não devem ser considerados para qualquer fim. Deploravelmente, já houve liquidação do precatório, relativo à execução do valor principal, como dito acima.

Entretanto, a toda evidência houve pagamento a maior, gerador de enriquecimento indevido dos autores-embargados e seus advogados, devendo ser tal valor **devolvido aos cofres públicos**.

Faltou ao Juízo *a quo*, contudo, determinar a apuração dos valores indevidos já pagos, para fins de restituição aos cofres públicos.

Sendo assim, **de ofício**, deve o Poder Judiciário determinar que seja apurado o valor definitivo do crédito que cabe aos autores, após realização de **outro laudo pericial** em primeira instância, assegurado o contraditório, resolvendo-se os valores por decisão interlocutória.

O **título executivo exigível** limita-se às diferenças do salário mínimo de junho de 1989, dos abonos anuais e honorários de advogado sobre tais parcelas.

As quantias pagas eventualmente na via administrativa consoante as Portarias 714 e 813/93 também devem ser abatidas do débito. Basta, para comprovação de tal pagamento, a juntada de extratos oficiais pelo INSS.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da súmula nº 71 do ex. TFR, sem inclusão de quaisquer índices expurgados, mesmo na liquidação do débito, porquanto implicaria em *bis in idem*.

A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não recebam aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente mês a mês.

Os juros de mora incidirão inicialmente à razão de 6% (seis por cento) ao ano, desde 18/02/1992 até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração

básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Os valores pagos a maior deverão ser abatidos da renda mensal dos segurados, na forma do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91, ainda que de tais benefícios tenham sido geradas pensões, assegurada ao INSS a execução dos valores em relação aos advogados dos autores.

Indevidas custas e honorários de advogado, em razão da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO** e de ofício determino que: a) os benefícios dos autores sejam mantidos em um salário mínimo; b) sejam efetuados **novos cálculos** em primeira instância, para apurar o valor devido a cada um dos autores, eliminando-se quaisquer diferenças referentes à incorporação dos expurgos na renda mensal, inicial e de manutenção, limitada a execução às diferenças decorrentes dos abonos anuais e ao salário mínimo de junho de 1989, assegurando-se a devolução e/ou o abatimento integral dos valores já pagos aos autores e seus advogados, na forma acima estabelecida. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056487-78.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.056487-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : OLGA GIRARDI

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 93.00.00051-9 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelo INSS e pelos embargados em face da sentença, proferida em 10/08/98, que julgou improcedentes os embargos à execução apresentados pelo INSS, condenando o embargante a arcar com custas processuais e honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa principal, submetida a sentença ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, a embargada requer a reforma da sentença, pois indevidos os valores pretendidos pelos dois autores, de incorporar à renda mensal os índices expurgados da inflação, já que sentença acolheu o crédito exorbitante e ilegal de R\$ 241.300,62 (duzentos e quarenta e um mil e trezentos reais e sessenta e dois centavos), atualizado para dezembro de 1996 (f. 305/309 dos autos principais), tudo a gerar excesso de execução

Já, os embargados pretendem, em suas razões recursais, que a sentença não seja submetida ao reexame necessário, pois na espécie não se aplica o disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil.

Produzidas contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Acerca da remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil não se aplica à fase de execução de sentença, conforme pode se verificar das seguintes ementas de julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. INSS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO.

1. A sentença que rejeita os Embargos à Execução de título judicial opostos pelo INSS não está sujeita ao reexame necessário.

2. Recurso não conhecido." (RESP 239.520/SC; 1999.01.06482-1, Ministro Edson Vidigal, d. 16/03/00, DJ 17/04/2000, p. 87).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REEXAME NECESSÁRIO.

DESCABIMENTO. ARTS. 475, II, CPC (NOVA REDAÇÃO). EXEGESE. ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL. ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS DESACOLHIDOS.

- O legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução, quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor."

(ERESP 241959 / SP; 2000/0078069-3. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 18/08/2003, p. 00149).

Conheço das apelações, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença deve ser reformada, porque acolher a pretensão executória dos autores seria o mesmo que cometer um assalto aos cofres públicos.

O título executivo consiste em atualizar todos os salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo dos benefícios dos dois autores, mês a mês, pela variação das ORTN's ou pela média corrigida de salários mínimos; efetuar o primeiro reajuste dos benefícios pelo índice integral; recalcular a renda mensal inicial com obtenção dos critérios anteriores, mantendo o benefício que resultar do melhor cálculo, com incorporação dos índices expurgados de inflação e pagar as diferenças apuradas com correção monetária e partir do vencimento de cada parcela e juros desde a data da citação, além das custas processuais (sentença à f. 68/70 dos autos principais), que transitou em julgado.

Lastimavelmente, o INSS não defendeu os interesses da previdência social e não interpôs apelação, em momento em que havia contundente investida contra o dinheiro do contribuinte.

Ao depois, foi proposta a primeira execução (f. 235 e seguintes) em que não foram ainda incluídos os índices expurgados, culminando com a medida, violenta, do sequestro dos valores dos contribuintes (f. 280/284).

Após, em 27 de setembro de 1997, os dois exequentes, por seu advogados habituados com ações semelhantes, idênticas no pedido às que tramitam em Jaú e Avaré, ingressaram com a execução teratológica requerendo o pagamento do valor de **R\$ 241.300,62** (duzentos e quarenta e um mil e trezentos reais e sessenta e dois centavos), atualizado para dezembro de 1996, concernente à famigerada **incorporação de índices expurgados da inflação**.

Porém, não será possível fazer valer o pedido dos autores - de incorporação dos índices expurgados da inflação como reajuste na renda mensal -, por violar a legislação infraconstitucional a respeito da correção da renda mensal (art. 41 da Lei nº 8.213/91), sem falar na impossibilidade de convivência da incorporação requerida com o art. 58 do ADCT, por gerar *bis in idem*.

Sobre o tema, Daniel Machado da Rocha aduz as seguintes palavras:

"Pleito bastante comum em juízo é o que respeita à aplicação, nos benefícios previdenciários, de índices de correção expurgados da inflação oficial, por força dos planos econômicos do Governo Federal, nos meses de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 (o que não se confunde com o repasse destes índices nos cálculos de liquidação, que compreendem valores em atraso e não reajuste de benefícios).

Como se nota, todos os períodos estão abrangidos no interregno que medeou a promulgação da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, e o advento das Leis 8.212 e 8.213/91, ambas de 24 de julho de 1991.

Improcede, todavia, a irrisignação dos segurados. Especificamente em relação a janeiro de 1989, cabe lembrar que estavam os benefícios previdenciários sujeitos à sistemática do Decreto-Lei 2.225/87, compreendendo o repasse da URP do trimestre anterior ao trimestre subsequente. E janeiro de 1989 integrou o trimestre dezembro-88/fevereiro/89. Ainda que a URP fosse obtida pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre anterior (art. 3º do Decreto-Lei 2.335/87) o pagamento de janeiro de 1989 não compreendeu o IPC daquele mês, senão aquele concernente ao mês trimestre anterior (setembro-novembro/88). E depois de janeiro de 1989 restou revogado o Decreto-Lei 2.335/89, pela Lei 7.730/89, que instituiu nova forma de reajuste aos benefícios para o mês de fevereiro de 1989 (art. 5º). Mesmo a Lei 7.787/89, cujo art. 15 tratou do reajuste dos benefícios a contar de fevereiro de 1989, não previu o direito ao reajuste pela variação do IPC do mês de janeiro de 1989. Portanto, os pedidos que aportam em juízo referentes ao índice de 70,28% (ou 42,72%) na correção dos benefícios previdenciários nessa competência, são totalmente descabidos.

Os expurgos posteriores estão abarcados no período de vigência do art. 58 do ADCT, que vinculou os benefícios previdenciários à variação do salário mínimo (vide item 3.1)..." (Direito Previdenciário, coordenador Vladimir Passos Freitas, 2.ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 1999).

É preciso pontificar que, seja no período da revisão do art. 58 do ADCT, seja nos demais, não é juridicamente possível a incorporação dos índices expurgados na renda mensal.

Transcrevo trechos de voto proferido pela i. Desembargadora Federal Marisa Santos, nos autos do AG nº 2005.03.00.026975-6, perfeitamente aplicável à situação ora em análise:

"Estamos diante daqueles casos em que o julgador deve decidir, de dois princípios constitucionais, qual deve prevalecer, tendo em vista os fins maiores emanados da Constituição Federal.

Ou seja, se determinada a decisão judicial vem a ficar protegida sob o manto da coisa julgada material, pode o julgador, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar aplicação ao princípio da coisa julgada, garantida ao particular, em detrimento do princípio geral da moralidade nos atos da administração?

O Superior Tribunal de Justiça tem, repetidas vezes analisando a questão e decidido no sentido de que as decisões judiciais mesmo que transitadas em julgamento, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais.

A questão é semelhante às das recentes decisões daquela corte que, diante de precatórios ostensivos de valores superavaliados - em sede de desapropriações - têm determinado a revisão dos valores de precatórios paulistas cujas avaliações de propriedades em zonas de proteção tenham sido superestimadas.

...

Conforme se vê, o pleito ora executado tem por base decisão que está em manifesto confronto com a posição consolidada no Superior Tribunal de Justiça.

Se assim é, como prostrar no tempo a aplicação de índices de reajuste fulminados pela jurisprudência por ilegais e inconstitucionais?

A questão toma contornos mais sombrios se atentarmos para o fato que os demais segurados da previdência social não foram beneficiados com tais índices de reajuste e, portanto, se efetuaram contribuições da mesma maneira, como recebiam benefícios de forma desigual?

Nesse aspecto, resultaria violado, não só o princípio da moralidade como o da isonomia.

Enfim, uma vez identificado o **erro material**, ainda que incrustado no título, pode ser apurado a qualquer tempo, mesmo que posteriormente ao trânsito em julgado.

Segundo lição de Humberto Theodoro Júnior:

"Nenhum dispositivo de lei ou princípio de direito abona a tese daqueles que pretendem ver nos resultados da execução não embargada uma estabilidade equivalente à coisa julgada." (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 30ª edição, p. 550).

O Superior Tribunal de Justiça já proferiu vários julgamentos a respeito da presente situação:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 5 DE OUTUBRO DE 1988 E 5 DE ABRIL DE 1991. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI 8.213/91. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. *"Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada de acordo com as regras estabelecidas na Lei 8.213/91 (artigo 144 da Lei 8.213/91)" (REsp 172.345/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24/9/01).*
2. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição, quando do cômputo da renda mensal inicial.*
3. *Embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial (REsp 213164 / SC EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL 2000/0008264-3 Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/12/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 12/02/2010)."*

Também este egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região caminha no mesmo sentido:

"Ora, se a liquidação adotou fatores que não foram albergados pela sentença objeto da execução, alcançando valores muito além daqueles devidos, isto constitui parcela indevida, gerada por erro material na confecção dos cálculos.

Diferente seria a hipótese em que a sentença tenha traçado critérios para a elaboração de cálculos e, em fase posterior à respectiva liquidação, o juiz busque alterar tais critérios, pois no caso haveria ofensa à coisa julgada, conforme tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça. Todavia, ao que se verifica na hipótese dos autos, de acordo com o cálculo da contadoria judicial, não houve alteração de critérios pelo juiz da execução, pois na realidade os agravantes, em seus cálculos, teriam utilizado fatores não previstos ou estabelecidos na sentença exequente." (grifo) (TRF 3ª Região, décima turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.071079-1, rel. Des. Federal Galvão Miranda, j. 30/03/05).

De fato, "...apurado o erro, o dano ao erário e o enriquecimento sem causa da parte contrária restarão configurados.

Hipóteses como esta não comportam alegações de preclusão e de ofensa à coisa julgada, sob pena de se ofender, sim, o princípio da moralidade. O erro material, em razão das graves conseqüências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada." (grifo) (TRF 3ª Região, segunda turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.011521-5, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 20/03/03).

Ora, "não se pode, portanto, pelo fato de a sentença não especificar com clareza o direito outorgado à parte, permitir que se faça uma execução à margem da moralidade, sob pena de se compartilhar com uma situação de enriquecimento sem causa, expressamente vedada por lei. Veja-se que a diferença que se apresenta entre o valor devido e o valor em execução, apontado pelo autor ..., não se traduz em mero erro ou em critério de aplicação de índices, mas consubstancia-se em evidente intenção de obter mais do que é devido. E isso é vedado por lei, de modo que, ainda que se estivesse diante da coisa julgada, não poderia prevalecer. A propósito, aliás, a fraude não convive com a exigência de justiça que a consciência humana prestigia. A fraude não passa em julgado porque fere a consciência do homem médio." (grifo) (TRF 3ª Região, quinta turma, trecho do voto na Apelação Cível em Embargos à Execução nº 1999.03.99.042545-3, rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 31/10/2000).

Assim, "havendo erro no cálculo apresentado, é possível a correção mesmo após o trânsito em julgado da sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução da sentença", pois "o interesse público no resguardo dos cofres da Previdência afasta óbice de natureza meramente processual, mesmo que se trate de coisa julgada. Prevalência da matéria sobre a forma." (grifo) (TRF 3ª Região, quinta turma, rel. Juiz Federal Convocado Hígino Cinacchi, AG 1999.03.00.045796-0/SP, DJU 06/12/2002, p. 616).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, o interesse

público, que envolve o sistema previdenciário e os recurso fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra dormientibus non succurrit jus, inadequada e inaplicável a direitos e recurso financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social." (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Em que pese haver condenação para incorporar os índices inflacionários, no processo de conhecimento, em que o INSS foi muitíssimo mal defendido, tal parte remanescente do título executivo não pode medrar, pois se deve levar em conta os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, precipuamente a moralidade administrativa. Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, devendo, para tanto, usar o bom senso e a razoabilidade.

Sim, inclusão dos expurgos inflacionários nos benefícios dos embargados deve ser considerada erro material, e em tributo à moralidade, à razoabilidade e à isonomia, não devem ser considerados para qualquer fim.

Vale referir o disposto no artigo **741, § único, do Código de Processo Civil**, dentro do contexto do esforço do uniformizar a jurisprudência a fim de evitar a enorme insegurança jurídica vigente no país.

Trata-se, portanto, de hipótese de **inexibilidade do título executivo**.

Quando fui relator, enquanto juiz federal convocado na 7ª Turma desta egrégia Corte, posicionei-me em inúmeras oportunidades no mesmo sentido do acórdão embargado, a exemplo do ocorrido no seguinte caso:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO DO QUANTUM DECORRENTE DE SENTENÇA. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 71 DO EX. TFR. INEXIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO. ART. 741, II, DO CPC. VALORES EVENTUALMENTE PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA: COMPEN-SAÇÃO.

1. Os embargados executaram valores indevidos, porque é descabida a incorporação dos expurgos inflacionários na renda mensal, em razão de afronta ao ordenamento jurídico, geradora de erro material. Inexigibilidade do título, na forma do art. 741, II, do Código de Processo Civil.

2. A aplicação da súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, referente à equivalência da renda mensal à variação do salário mínimo, também é incompatível com a inclusão de índices expurgados da inflação do débito previdenciário, situação também configuradora de erro material.

3. No período do art. 58 do ADCT, admite-se a equiparação da renda mensal com o salário mínimo, mas se trata de situação incompatível com a aplicação dos índices expurgados, em razão da geração de bis in idem.

4. Sobre os efeitos do caso julgado, prevalece a necessidade de respeito à moralidade administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal) princípio que sobrepassa todo o ordenamento jurídico e dá suporte ideológico ao entendimento que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, mormente decorrentes de bis in idem.

4. Os valores eventualmente recebidos pelos embargados na via administrativa deverão ser compensados no débito, sob pena de pagamento indevido.

5. Cabimento da aplicação dos índices expurgados do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%) somente na apuração do débito decorrente da ação revisional, consoante admitido pela jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça e pelo Provimento nº 24/97 da CGJF da 3ª Região.

6. Necessidade de novos cálculos, a serem realizados em 1º grau de jurisdição.

7. Apelação do INSS provida (processo 1999.03.99.114509-9, AC 556843).

Merece reforma, portanto, a sentença que deferiu a pretensão de incorporação dos índices expurgados, devendo a execução ser extinta.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS EMBARGADOS**, para reformar a sentença no tocante à submissão ao reexame necessário, e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar **procedentes os embargos à execução** e, conseqüentemente, **julgar extinta a execução**, na forma dos artigos 741, II e § único c/c 795 do CPC.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013473-05.2003.4.03.9999/MS

2003.03.99.013473-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARINHO DE SOUZA SANTOS

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00029-2 1 Vr ELDORADO/MS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais), observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor interpôs "*contra-razões ao recurso de apelação*" em petição de fls. 56/65, a qual foi recebida como recurso de apelação (fl. 66).

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Embora fosse possível o conhecimento como peça propriamente recursal, na esteira, inclusive, do despacho proferido à fl. 66 pelo juízo *a quo*, carece, a insurgência, de requisito essencial, qual seja, a existência dos fundamentos de fato e de direito.

Com efeito, a parte autora pede, às fls. 56/65, a manutenção da sentença que "*julgou totalmente procedente*" sua pretensão. Colaciona, ainda, julgados referentes à concessão de aposentadoria por idade rural. Conteúdo, como se vê, totalmente dissociado do teor da decisão de primeiro grau.

O ordenamento processual vigente (CPC, artigos 514 e 515) exige, além do pedido de nova decisão, os fundamentos de fato e de direito, ou seja, o apelante deve dar as razões do inconformismo pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença, sob pena de não ter analisada a insurgência em todos os aspectos, mesmo porque, consoante o ensinamento categórico de Nelson Nery Junior, da limitação do mérito do recurso decorre "*a limitação do conhecimento do tribunal, que fica restrito à matéria efetivamente impugnada*" (Código de Processo Civil Comentado, RT, 10ª edição, p. 856).

Os argumentos trazidos não dizem respeito à sentença atacada e, portanto, não podem conduzir à sua reforma ou anulação, finalidade única deste meio de impugnação.

Dito isso, porque manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004503-23.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.004503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE MARTINS

ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Proposta ação de concessão de benefício previdenciário, sobreveio sentença julgando extinto o processo sem julgamento do mérito na forma do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo por objeto o afastamento das Ordens de Serviço nº 600 e 612.

Inconformado, o Autor interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença e a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, considerando especial os períodos que refere na petição inicial, aplicando-se a cada período de serviço a legislação então vigente.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Observa-se que a pretensão do autor foi a de afastar a aplicação das ordens de serviço 600/98 e as sucessivas, com conseqüente concessão do benefício, mas, como bem observou o Juízo *a quo*, tais atos impugnados já foram revogados.

Com efeito, as Instruções Normativas nº 42, de 22/01/2001 e 49, de 03/05/2001 reconhecem a possibilidade de comprovação e conversão de tempo de serviço de especial para comum, segundo a legislação em vigor.

Vale dizer, a partir daí, passou a ser reconhecida a possibilidade de comprovação e conversão de tempo de serviço especial para comum, conforme a legislação vigente à época do respectivo serviço, determinando ainda a revisão dos procedimentos administrativos encerrados.

De mais a mais, também deve ser levada em linha de conta o advento do Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 e §§ do Decreto nº 3.048/99, sendo oportuna a transcrição de seu parágrafo 1o, *in verbis*:

"A caracterização e a comprovação do tempo de serviço de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação de serviço".

Posto isto, superados estão os obstáculos enfrentados pelo autor no procedimento administrativo, de modo que todo o debate a propósito do cumprimento dos requisitos legais perdeu a razão de ser.

Ocorreu, em realidade, a perda superveniente do interesse de agir, na modalidade necessidade, incidindo ao caso o disposto nos arts. 3o e 267, VI e § 3o do Código de Processo Civil.

Considerando-se o objeto litigioso do processo, não há mais resistência à pretensão e, portanto, a lide trazida a julgamento não mais perdura, tendo a sentença dado a solução adequada à controvérsia na época em que o autor necessitava da tutela jurisdicional.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO QUE JULGA PREJUDICADO O PRESENTE "MANDAMUS", EM FACE DA PERDA DE OBJETO.

I - As Ordens de Serviço nºs 600 e 612, questionadas nesta ação, foram revogadas pela Instrução Normativa nº 42, de 22.01.2001, e, posteriormente, pela Instrução Normativa de nº 49, de 03.05.2001, razão pela qual a presente impetração perdeu seu objeto.

II - Embargos rejeitados

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 224813 Processo: 199961000194952 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 19/02/2002 Documento: TRF300061035 DJU DATA:10/09/2002 PÁGINA: 783 Des. Fed. SUZANA CAMARGO).

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA COMUM. ORDENS DE SERVIÇO NºS 600 E 612, DE 1998. PERDA DO OBJETO.

I - A lide posta na presente impetração nasceu por força das disposições contidas nas Ordens de Serviço nºs 600/98 e 612/98, que veicularam exigências para a conversão de tempo de serviço especial para comum, requisitos atualmente não mais previstos pelo ordenamento jurídico que envolve a matéria, na forma explicitada pelo decisum, descabendo, portanto, prosseguir no debate acerca da correção, ou não, dos procedimentos levados a efeito pelo Instituto com base em ordem normativa não mais em vigor.

II - A revisão administrativa do benefício previdenciário do autor, após a sentença de concessão da ordem, consistiu apenas em um dos fundamentos a justificar a perda do interesse recursal do INSS.

III - O presente mandado de segurança não traz controvérsia acerca da obtenção de valores em atraso da prestação do autor - ou mesmo a respeito da exata RMI da aposentadoria, após a revisão -, nem a decisão agravada determina a percepção de quantias específicas pelo beneficiário, razões pelas quais penso ser descabida a invocação ao enunciado da Súmula nº 269/STF, por não estar sendo o mandamus utilizado como ação de cobrança.

IV - A decisão arrostada não malferir qualquer dos dispositivos aventados pelo INSS - arts. 267, VI; 269, II; 471, I; 499, caput; 505; e 515, caput, todos do Código de Processo Civil.

V - Agravo regimental improvido

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 254116 Processo: 200161830015546 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da decisão: 08/03/2004 Documento: TRF300082429 DJU DATA:20/05/2004 PÁGINA: 470 Des. Fed. MARISA SANTOS).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031732-24.1998.4.03.9999/SP

98.03.031732-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : CRISMEU JOSE DOS SANTOS e outros
: EMILIO GOMES DE OLIVEIRA
: LAURINDO PANELLI
: JOSE MOREIRA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 90.00.00110-2 4 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelos embargados e pelo INSS em face de sentença proferida pelo MMº Juízo da 4ª Vara da Comarca de Jaú-SP, em 02/09/97, que julgou procedentes os embargos à execução apresentados pelo Instituto, para reconhecer a ausência de crédito em favor dos embargados, condenando estes a pagar honorários de advogado fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Nas razões do recurso, os embargados sustentam que têm direito às diferenças pleiteadas, porque foram incluídos no título executivo gerado na ação revisional os índices expurgados da inflação. Alega que houve cerceamento de defesa pois as partes não foram intimadas da informação da contadoria. Aduz que as revisões administrativas não elidem o direito aos créditos. Alega que a sentença é ultra petita e deve ser reduzida aos limites do pedido. Requer nomeação de perito.

Já, nas razões recursais do INSS, requer este a majoração da verba honorária, já que o valor executado é de R\$ 91.666,12 (noventa e um mil seiscientos e sessenta e seis reais e doze centavos).

Produzidas contrarrazões.

O recurso foi redistribuído a esta Oitava Turma.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conheço dos recursos, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, uma vez que a realização de prova pericial certamente é desnecessária, porque as questões controvertidas resolvem-se como apenas de direito.

Agiu com acerto o MMº Juiz de Direito prolator da sentença e o recurso dos embargos deve ser improvido, porquanto não é possível aceitar-se a exequibilidade ao título executivo, à medida que padece de erro material, consoante passo a expor.

Na ação revisional, o pedido dos autores foi julgado procedente para condenar o INSS a: a) atualizar monetariamente todos os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos dos benefícios dos autores, sem qualquer redução e independentemente do mês do início do benefício, corrigindo-se as trintas e seis últimas contribuições, consoante artigo 202 da CF, fazendo-se pelo mesmo número de salários mínimos referentes à faixa de contribuição ou reajustável pelas ORTNs/OTNs/BTNs; b) incluir os percentuais inflacionários de junho de 1987, janeiro de 1989 e os IPCs de abril e maio de 1990; c) fazer os reajustes pelo mesmo número de salários mínimos, pagar juros de mora de 6% ao ano e correção monetária, pela súmula nº 71 do ex. TFR, incluindo juros moratórios; f) pagar os honorários de advogado arbitrados em 15% do valor da condenação.

Os 4 (quatro) autores apresentaram a primeira execução às f. 147 e seguintes dos autos principais, postulando o pagamento do valor total de 455.111,70 (quatrocentos e cinquenta e cinco mil cento e onze reais e setenta), em moeda desconhecida, atualizado até abril de 1994.

Elaborados os cálculos pela contadoria da Vara (f. 210/212), foram homologados por sentença (f. 223).

O INSS interpôs apelação em face da sentença, tendo a 1ª Turma desta Corte a declarado nula (f. 250). Os exequentes interpuseram embargos de declaração, conhecidos como agravo regimental, improvidos pela mesma Turma (f. 271).

Expediu-se precatório, em execução provisória (f. 280/281) e foi efetuado o pagamento, uma vez autorizado pelo Juízo *a quo* (f. 291), tendo sido levantados os valores.

Proposta outra execução (f. 321/327), onde os embargados requerem o pagamento de R\$ 91.666,12 (noventa e um mil seiscientos e sessenta e seis reais e doze centavos), em face desta é que foram apresentados os presentes embargos à execução.

DA INDEVIDA CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 193.456/RS, julg. 26.02.97, DJU de 07.11.97), firmou entendimento de que o preceito original do art. 202 da CF/88, para ter eficácia, depende de normatização infraconstitucional mediante a

elaboração dos Planos de Benefícios e Custeio da Previdência Social, o que veio a ocorrer com a edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria.

Referida norma não é auto-aplicável, portanto, e à lei infraconstitucional compete estabelecer os critérios de aplicação dos preceitos genericamente dispostos na Constituição Federal. Se assim foi, por muito mais razão não se poderá falar em retroação da norma constitucional aos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência.

No mesmo sentido da inviabilidade da pretensão da autora, os seguintes julgados:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA C.F. (REDAÇÃO ORIGINAL). AUTO-APLICABILIDADE NÃO RECONHECIDA PELO STF. ART. 58 DO ADCT. BENEFÍCIO POSTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CARTA. PRECEDENTES. Despacho que, ao negar seguimento a recurso extraordinário, está de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte. Agravo regimental desprovido (RE-AgR 205058 / RS - RIO GRANDE DO SUL AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO Julgamento: 13/03/2001 Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação DJ 18-05-2001 PP-00079 EMENT VOL-02030-04 PP-00683).

"PREVIDENCIÁRIO. Revisão. Salário-de-contribuição. Atualização. Benefício anterior à CF/88. Lei nº 6.423/77. Variação nominal da ORTN/OTN. Aplicação. Benefícios concedidos após a CF/88 e antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Cálculo. Renda mensal inicial. Constituição Federal, art. 202. Auto-aplicabilidade. Expurgos inflacionários. Inclusão. Indevida.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o artigo 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei nº 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995).

- Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido" (grifo nosso, STJ, 6ª Turma, RESP 211253, DJ 15/05/2000, p. 00211, rel. Min. Vicente Leal).

DA LIMITAÇÃO TEMPORAL DA REGRA DO ART. 58 DO ADCT

A partir de 05 de abril de 1989, por força do artigo 58 do ADCT, passou a vigorar outro critério de reajuste de benefícios, o da equivalência salarial.

Ou seja, a Súmula 260 foi substituída pelo artigo 58 do ADCT como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser encontradas até 05 de abril de 1989.

Essa norma constitucional determina que a atualização do benefício seria devida e paga do 7º mês da promulgação da Carta Magna, sem autorizar, entretanto, a conclusão da permanência desse critério de reajuste.

Trata-se de **equivalência temporária, que durou de 05/04/89 até 09/12/91**, consoante a súmula nº 18 deste e. TRF da 3ª Região.

A partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os benefícios passaram a ser revistos na forma do art. 41 da referida lei.

Nota-se, portanto, que as execuções perpetradas pelos autores fizeram tabula rasa do ordenamento jurídico e da moralidade administrativa, por meio de deturpação do julgado já iniciado com a propositura de pedido complexo, tal qual ardid apto a iludir julgadores com pouco experiência em matéria previdenciária.

INDEVIDA A INCORPORAÇÃO DOS EXPURGOS

Na presente ação revisional, outro erro material presente no título executivo decorre das seguintes situações: a) ilegalidade da incorporação dos índices expurgados na renda, por violar a legislação infraconstitucional a respeito da correção da renda mensal (art. 41 da Lei nº 8.213/91); b) impossibilidade de convivência da incorporação requerida com o art. 58 do ADCT, por gerar *bis in idem*.

Sobre o tema, Daniel Machado da Rocha aduz as seguintes palavras:

"Pleito bastante comum em juízo é o que respeita à aplicação, nos benefícios previdenciários, de índices de correção expurgados da inflação oficial, por força dos planos econômicos do Governo Federal, nos meses de janeiro de 1989,

março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 (o que não se confunde com o repasse destes índices nos cálculos de liquidação, que compreendem valores em atraso e não reajuste de benefícios). Como se nota, todos os períodos estão abrangidos no interregno que medeou a promulgação da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, e o advento das Leis 8.212 e 8.213/91, ambas de 24 de julho de 1991. Improcede, todavia, a irrisignação dos segurados. Especificamente em relação a janeiro de 1989, cabe lembrar que estavam os benefícios previdenciários sujeitos à sistemática do Decreto-Lei 2.225/87, compreendendo o repasse da URP do trimestre anterior ao trimestre subsequente. E janeiro de 1989 integrou o trimestre dezembro-88/fevereiro/89. Ainda que a URP fosse obtida pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre anterior (art. 3º do Decreto-Lei 2.335/87) o pagamento de janeiro de 1989 não compreendeu o IPC daquele mês, senão aquele concernente ao mês trimestre anterior (setembro-novembro/88). E depois de janeiro de 1989 restou revogado o Decreto-Lei 2.335/89, pela Lei 7.730/89, que instituiu nova forma de reajuste aos benefícios para o mês de fevereiro de 1989 (art. 5º). Mesmo a Lei 7.787/89, cujo art. 15 tratou do reajuste dos benefícios a contar de fevereiro de 1989, não previu o direito ao reajuste pela variação do IPC do mês de janeiro de 1989. Portanto, os pedidos que aportam em juízo referentes ao índice de 70,28% (ou 42,72%) na correção dos benefícios previdenciários nessa competência, são totalmente descabidos. Os expurgos posteriores estão abarcados no período de vigência do art. 58 do ADCT, que vinculou os benefícios previdenciários à variação do salário mínimo (*vide item 3.1*)... (Direito Previdenciário, coordenador Vladimir Passo Freitas, 2.ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 1999).

Em que pese haver, em 1º grau de jurisdição, na ação de conhecimento, condenação para incorporar os índices inflacionários, protegido sob o manto da coisa julgada, há de se levar em conta os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, precipuamente a moralidade. Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, devendo, para tanto, usar o bom senso e a razoabilidade. Em outras palavras, seja no período da revisão do art. 58 do ADCT, seja nos demais, **não é juridicamente possível a incorporação dos índices expurgados na renda mensal**. Transcrevo trechos de voto proferido pela i. Desembargadora Federal Marisa Santos, nos autos do AG nº 2005.03.00.026975-6, perfeitamente aplicável à situação ora em análise:

"Estamos diante daqueles casos em que o julgador deve decidir, de dois princípios constitucionais, qual deve prevalecer, tendo em vista os fins maiores emanados da Constituição Federal. Ou seja, se determinada a decisão judicial vem a ficar protegida sob o manto da coisa julgada material, pode o julgador, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar aplicação ao princípio da coisa julgada, garantida ao particular, em detrimento do princípio geral da moralidade nos atos da administração? O Superior Tribunal de Justiça tem, repetidas vezes analisando a questão e decidido no sentido de que as decisões judiciais mesmo que transitadas em julgamento, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais. A questão é semelhante às das recentes decisões daquela corte que, diante de precatórios ostensivos de valores superavaliados - em sede de desapropriações - têm determinado a revisão dos valores de precatórios paulistas cujas avaliações de propriedades em zonas de proteção tenham sido superestimadas. ... Conforme se vê, o pleito ora executado tem por base decisão que está em manifesto confronto com a posição consolidada no Superior Tribunal de Justiça. Se assim é, como prostrar no tempo a aplicação de índices de reajuste fulminados pela jurisprudência por ilegais e inconstitucionais? A questão toma contornos mais sombrios se atentarmos para o fato que os demais segurados da previdência social não foram beneficiados com tais índices de reajuste e, portanto, se efetuaram contribuições da mesma maneira, como recebiam benefícios de forma desigual? Nesse aspecto, resultaria violado, não só o princípio da moralidade como o da isonomia.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DE ERRO DE CÁLCULO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

I - O art. 463, I, do CPC contempla a possibilidade de alteração superveniente da sentença quando dela exsurge erro do cálculo.

II - Destarte a desproporcionalidade entre o objeto da condenação e o numerário a ser pago, em prejuízo ao erário, consubstancia erro de cálculo, merecendo a despeito do advento da preclusão máxima.

III - Agravo provido.

Em especial, a aplicação de tais índices expurgados durante o período de vigência da revisão do art. 58 do ADCT (05/04/89 até a regulamentação da Lei nº 8.213/91 pelo Decreto nº 357/91) não poderá vigorar. Ao final das contas, a vinculação do valor da renda mensal com o salário mínimo, só por só, já bastaria para fazer sua adequada reposição.

DA EXISTÊNCIA DE INÚMEROS ERROS MATERIAIS E DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Nesse passo, a questão que há de ser ressaltada é a premissa de a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão.

Porém, não poderá medrar tal pleito porquanto implica agressão às regras elementares do direito positivo, por isso geradoras de **erro material** e aptas a serem corrigidas pela **relativização da coisa julgada**.

Com efeito, a despeito de o processo ser autônomo ao direito material, na ciência processual moderna, ninguém desconhece ou nega que a finalidade precípua de tal instrumento é dar à parte o que tem direito.

Deveras, o processo surgiu com o desiderato de atribuir a cada um o que é seu, de realizar o direito material, restabelecendo as coisas em seus devidos lugares. Se não fizer isso, estará fugindo de sua finalidade existencial. Portanto, não é possível que formalidades sejam capazes de alterar a verdade material dos fatos em prol de uma tachada verdade formal ou ficta.

Decerto, há o princípio da segurança jurídica. Porém, tal princípio não pode se resumir na certeza formal de uma decisão judicial. Mais que isso, a segurança jurídica deve transcender a forma para atingir o conteúdo justo, o conteúdo correto.

As instituições jurídicas quando não dão à parte aquilo que tem que receber pode ser tudo, menos Direito. Isso porque a ontologia do Direito é a justiça. Na Roma antiga, o Direito se resumia, além do *honestare vivere e neminem laedere*, no *suum cuique tribuere*, que, passando para o vernáculo, significa atribuir a cada um o que é seu.

No caso dos autos, há que se falar, também, na presença do interesse público, porque quem paga indevidamente são, *in extrema ratio*, os contribuintes. O erário é um bem de todos, porque o dinheiro é do povo.

Logo, como, via de regra, o interesse público prevalece sobre o individual, não se pode pagar aos autores além do realmente devido.

Deve-se ponderar que se está diante de gênero erro material, que não transita em julgado. Sendo assim, a correção do julgado da ação de conhecimento, neste *iter* processual, não agride, sobremaneira, nem a regras formais do processo.

No escólio de Humberto Theodoro Júnior:

"Nenhum dispositivo de lei ou princípio de direito abona a tese daqueles que pretendem ver nos resultados da execução não embargada uma estabilidade equivalente à coisa julgada." (grifo não constante no original)

"Ora, se a liquidação adotou fatores que não foram albergados pela sentença objeto da execução, alcançando valores muito além daqueles devidos, isto constitui parcela indevida, gerada por erro material na confecção dos cálculos.

Diferente seria a hipótese em que a sentença tenha traçado critérios para a elaboração de cálculos e, em fase posterior à respectiva liquidação, o juiz busque alterar tais critérios, pois no caso haveria ofensa à coisa julgada, conforme tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça. Todavia, ao que se verifica na hipótese dos autos, de acordo com o cálculo da contadoria judicial, não houve alteração de critérios pelo juiz da execução, pois na realidade os agravantes, em seus cálculos, teriam utilizado fatores não previstos ou estabelecidos na sentença exequente." (grifo)

(TRF 3ª Região, décima turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.071079-1, rel. Des. Federal Galvão Miranda, j. 30/03/05).

De fato, "...apurado o erro, o dano ao erário e o enriquecimento sem causa da parte contrária restarão configurados. Hipóteses como esta não comportam alegações de preclusão e de ofensa à coisa julgada, sob pena de se ofender, sim, o princípio da moralidade. O erro material, em razão das graves conseqüências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada." (grifo)

(TRF 3ª Região, segunda turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.011521-5, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 20/03/03).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recursos fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra dormientibus non succurrit jus, inadequada e inaplicável a direitos e recursos financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social." (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

DISPOSITIVO

Em que pese haver *condenação transitada em julgado - em processo despido de legitimidade por desobedecer à legalidade* -, há de se levar em conta os princípios encartados na Constituição Federal, precipuamente o Republicano (artigo 1º), a isonomia (artigo 5º, *caput*), da moralidade administrativa (artigo 37, *caput*) e da precedência do custeio (artigo 195, § 5º).

Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deveria decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, devendo, para tanto, usar o bom senso e a razoabilidade.

Sendo assim, a inclusão dos expurgos inflacionários no benefício, a correção de todos os salários-de-contribuição e a vinculação salarial alternativa, tudo isso deve ser considerado erro material, não devendo gerar quaisquer reflexos pecuniários.

Tolerar a persistência da coisa julgada teratológica gerada neste processo implica prestigiar a barbárie, por fazer tabula rasa das elementares leis do país, agredindo o próprio sentido de civilização.

Daí que medidas enérgicas devem ser tomadas, para resguardar o patrimônio público.

Trata-se, portanto, de hipótese de **inexibibilidade do título executivo**.

Nesta fase do processo, há de se levar em conta os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, precipuamente a moralidade administrativa.

Na oportunidade, vale referir o disposto no artigo 741, § único, do Código de Processo Civil, norma que hospeda a **relativização da coisa julgada**, dentro do contexto do esforço do uniformizar a jurisprudência a fim de evitar a enorme insegurança jurídica vigente no país.

O Superior Tribunal de Justiça já proferiu vários julgamentos a respeito da presente situação:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 5 DE OUTUBRO DE 1988 E 5 DE ABRIL DE 1991. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI 8.213/91. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. "Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada de acordo com as regras estabelecidas na Lei 8.213/91 (artigo 144 da Lei 8.213/91)" (EREsp 172.345/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24/9/01).

2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição, quando do cômputo da renda mensal inicial.

3. Embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial (EREsp 213164 / SC EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL 2000/0008264-3 Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/12/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 12/02/2010)."

Os valores pagos a maior deverão ser abatidos da renda mensal dos segurados, na forma do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91, ainda que de tais benefícios tenham sido geradas pensões, assegurada ao INSS a execução dos valores em relação aos advogados dos autores.

Quanto aos honorários de advogado, assiste razão ao INSS, devendo os embargados arcarem, proporcionalmente, com honorários de advogado ora arbitrados em 10% (dez por cento) do valor executado, devidamente corrigido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS EMBARGADOS** e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do mesmo código, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088383-76.1998.4.03.9999/SP

98.03.088383-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MICHEL FEGURY JUNIOR

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ABILIO RIBEIRO e outros. e outros

ADVOGADO : JOSE VICENTE TONIN

No. ORIG. : 92.00.00023-0 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença de f. 59/62, proferida em 25.02.1998, que julgou improcedentes os embargos à execução, acolhendo o cálculo dos autores, no valor de R\$ 2.830,52, para setembro de 1996, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito.

Inconformado, alega o embargante, em suas razões de apelação (f. 64/67), que os honorários advocatícios foram fixados em quantia excessiva.

Sem contrarrazões.

Após, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A insurgência do INSS neste apelo resume-se à questão dos honorários de advogado.

Não assiste razão ao apelante.

Os embargos visavam a modificar os critérios de correção monetária adotados nos cálculos dos autores, sendo, contudo, rejeitados.

A sentença reconheceu que os autores apresentaram cálculo compatível com a decisão transitada em julgada, não restando caracterizado o alegado excesso de execução.

Sendo assim, evidente que o INSS sucumbiu, devendo arcar com os honorários advocatícios, na forma do art. 20, § 4o, do Código de Processo Civil.

Por fim, o percentual fixado é bastante razoável, considerando o valor do cálculo apresentado pelos autores (R\$ 2.830,52), pois representa quantia inferior a R\$300,00, o que, convenhamos, não pode ser tido como exagerado ou desproporcional.

Posto isso, na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0094361-97.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.094361-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA LUCIA DE ALBUQUERQUE

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00090-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos pelo INSS, para declarar extinta a execução, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, o apelante, que o precatório deveria ter sido atualizado e acrescido de juro de mora até a data do efetivo pagamento, indicando, como indexador, o IGP-DI. Pugna, desse modo, pela reforma da sentença, visando a apuração do saldo remanescente.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A apelação não merece provimento.

Com efeito, nos termos da recente orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, a partir da elaboração da conta, aplicam-se os seguintes critérios: "- a partir de jan./92, utilizar a UFIR (Lei nº 8.383/91); a partir de jan./2001, deve-se utilizar o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela MP n. 1973-67, art. 29, § 3º".:

Tal entendimento foi consolidado quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.102.484, segundo a sistemática estabelecida no artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconhecida a multiplicidade de recursos com idêntico fundamento, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda

corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (g.n.) (Recurso Especial nº 1.102.484-SP. STJ, Terceira Seção. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 22.04.2009, DJ 20.05.2009).

No que tange ao termo final da incidência dos juros de mora, o E. Supremo Tribunal Federal, em que pese a pendência do julgamento da Repercussão Geral - RE 579431, vem decidindo pela sua exclusão a partir da data da conta. Vejamos:

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo ¾ RE 298.616/SP ¾, Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. Brasília, 9 de outubro de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(RE 556189, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 09/10/2007, publicado em DJe-130 DIVULG 24/10/2007 PUBLIC 25/10/2007 DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento(AI 492779 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-05 PP-00851 RTJ VOL-00199-01 PP-00416)

Cumprido asseverar, ademais, que a seção de cálculos desta e. Corte, em informação prestada às fls. 297, indicou que não existem diferenças a serem pagas, o que evidencia a impertinência do recurso da autora.

Tomadas essas considerações, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001058-32.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.001058-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : TEREZA BAPTISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos pelo INSS, para declarar extinta a execução, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, o apelante, que o precatório deveria ter sido atualizado e acrescido de juros de mora até a data do efetivo pagamento, indicando, como indexador, o IGP-DI. Pugna, desse modo, pela reforma da sentença, visando a apuração do saldo remanescente.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A apelação não merece provimento.

Com efeito, nos termos da recente orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, a partir da elaboração da conta, aplicam-se os seguintes critérios: "- a partir de jan./92, utilizar a UFIR (Lei nº 8.383/91); a partir de jan./2001, deve-se utilizar o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela MP n. 1973-67, art. 29, § 3º".:

Tal entendimento foi consolidado quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.102.484, segundo a sistemática estabelecida no artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconhecida a multiplicidade de recursos com idêntico fundamento, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (g.n.) (Recurso Especial nº 1.102.484-SP. STJ, Terceira Seção. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 22.04.2009, DJ 20.05.2009).

No que tange ao termo final da incidência dos juros de mora, o E. Supremo Tribunal Federal, em que pese a pendência do julgamento da Repercussão Geral - RE 579431, vem decidindo pela sua exclusão a partir da data da conta. Vejamos:

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo 3/4 RE 298.616/SP 3/4, Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora

se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. Brasília, 9 de outubro de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(RE 556189, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 09/10/2007, publicado em DJe-130 DIVULG 24/10/2007 PUBLIC 25/10/2007 DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento(AI 492779 Agr, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-05 PP-00851 RTJ VOL-00199-01 PP-00416)

Tomadas essas considerações, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036678-68.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.036678-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO RIBEIRO FILHO
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 98.00.00027-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP
DESPACHO
Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 148-157.
I.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021685-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021685-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURILIA VILARIM LORENCE
ADVOGADO : GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI
No. ORIG. : 07.00.00184-4 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13/11/07 por Maurília Vilarim Lorence em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento "de aposentadoria por invalidez desde a data da citação, no valor calculado conforme determina o art. 44 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual, com as

parcelas vencidas sendo atualizadas desde que devidas até o efetivo pagamento, além de pagas de uma só vez e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês" (fls. 136vº). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apelou o Instituto (fls. 140/148), sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo *a quo* de concessão do benefício a partir da data da juntada do laudo da perícia médica.

Com contra-razões (fls. 152/154), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, cujos pressupostos estão previstos nos art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício pleiteado compreendem a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à prova da condição de segurada da autora, encontram-se acostadas aos autos as cópias da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 22/26) e da consulta efetuada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 19/21), as quais comprovam o exercício de atividade laborativa nos períodos de julho de 1992 a janeiro de 1993, março de 1993, maio de 1993 a setembro de 1996, julho de 1998 a outubro de 1998, julho de 2002 a novembro de 2002, janeiro de 2003 a junho de 2003, dezembro de 2003, maio de 2006 a junho de 2006, 29/6/06 a 10/3/07 e março de 2007 a outubro de 2007.

Tendo a ação sido ajuizada em 13/11/07, não há que se falar em perda da qualidade de segurada.

Comprovado o trabalho da requerente por um lapso superior a doze meses, fica superado o período de carência previsto no art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

A incapacidade da autora, ao contrário do que sustenta o Instituto-autárquico, ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 121/123). A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Aduziu o esculápio que a requerente é portadora de seqüela de fratura no antebraço (CID S62). Afirmou que a autora *"apresenta limitação funcional para supinação total"* (fls. 122) e *"diminuição de força de MSD"* (fls. 123), estando incapacitada para atividades que não demandem esforço físico.

Embora tenha sido caracterizada a total invalidez somente para as atividades que exijam grande esforço físico, devem ser considerados outros fatores, como a idade da segurada (65 anos à época do ajuizamento da ação), seu nível sócio-cultural, bem como a natureza das atividades (empregada doméstica).

Neste sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra da E. Des. Fed. Ramza Tartuce, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA CONCESSIVA. COMPROVADA A INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADA. SALÁRIO DO PERITO JUDICIAL. RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS.

1. A incapacidade parcial e permanente do obreiro deve ser considerada total e permanente, tendo em vista a sua idade avançada, seu baixo grau de escolaridade, e o fato de que sempre se dedicou a atividades que exigem esforço físico.

2. Presentes os pressupostos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez.

3. Salário do perito judicial reduzido para CR\$240,00, conforme entendimento desta Turma.

4. Recurso da autarquia e remessa oficial, tida como interposta, parcialmente providos."

(TRF - 3ª Região, AC nº 98.03.009961-2, 5ª Turma, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 1/6/98, v.u., DJ 18/8/98, grifos meus)

Assim, embora não caracterizada a total incapacidade da segurada, entendo ser correta a concessão da aposentadoria por invalidez, em face das circunstâncias peculiares do presente caso.

Quanto ao termo inicial de concessão, é pacífico o entendimento de que, havendo indeferimento na esfera administrativa, os benefícios por incapacidade são devidos desde a data do requerimento.

Caso se entendesse ser devido o benefício somente a partir da data do laudo médico judicial, é de comezinho bom senso que a autarquia não concederia nenhum benefício administrativamente, eis que, sendo negado o pedido nesse âmbito, o termo inicial ficaria sempre postergado na hipótese de requerimento judicial dos benefícios por incapacidade.

Na esteira desse raciocínio, ausente o requerimento administrativo e considerando que a doença de que padece a parte autora é anterior à data da propositura da ação, correta a fixação do termo *a quo* da concessão do benefício a partir da data da citação, momento em que a autarquia ficou constituída em mora, nos termos no art. 219 do CPC.

Com efeito, se é certo que, como exposto, o benefício por incapacidade é devido desde a data do pedido administrativo, nos termos do art. 43, § 1º, alínea "a", da Lei nº 8.213/91, forçoso concluir que, na ausência desse requerimento, válido é o pedido judicial, pelos mesmos fundamentos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda. Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS, que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Neste sentido, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ.
1. De acordo com o art. 86, § 2o. da Lei 8.213/91, o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

2. Entretanto, não havendo concessão de auxílio-doença, bem como ausente o prévio requerimento administrativo para concessão do auxílio-acidente, como no caso, **o termo a quo para o recebimento desse benefício é a data da citação, visto que, a par de o laudo pericial apenas nortear o livre convencimento do Juiz e tão-somente constatar alguma incapacidade ou mal surgidos anteriormente à propositura da ação, é a citação válida que constitui em mora o demandado (art. 219 do CPC).**

3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).

4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.

5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).

7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.049.242/SP, 5ª Turma, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16/10/08, v.u., DJ 24/11/08, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CARÁTER NÃO-PROTELATÓRIO. VERBETE SUMULAR 98/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Descabida a aplicação da multa processual prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, quando os embargos declaratórios não têm caráter protelatório, mas objetivam prequestionar a matéria, requisito indispensável ao acesso às instâncias especiais.

2. **É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Sendo assim, o laudo pericial nortea apenas e tão-somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.**

3. Se o direito da parte autora só surgisse quando da apresentação do laudo pericial em Juízo, como sustenta a autarquia recorrente, desconsiderar-se-ia o caráter degenerativo e prévio da doença, pré-existente até mesmo à citação.

4. A se manter o entendimento de que o termo inicial de concessão do benefício é o da apresentação do laudo pericial em juízo, estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do Instituto, que, simplesmente por contestar a ação, estaria postergando o pagamento de um benefício devido por um fato anterior à própria citação judicial.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, REsp nº 543.533/SP, 5ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 26/2/97, v.u., DJ 7/4/97, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023148-89.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.023148-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOSE FRANCISCO GONCALVES MARTINS
ADVOGADO : CLAUDIO ALBERTO PAVANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00073-2 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste de benefício previdenciário, "a partir de 1 de março de 1994, pelo artigo 20, I e II da lei 8880/94, desconsiderando-se as portarias 929/94 e 1108/94 do Ministério da Previdência Social" (fls. 4), bem como "incluir no mês de fevereiro de 1994 a inflação de 36,63% ocorrida no período de 01.02.94 a 28/02/94, lapso temporal amparado pelo DIREITO ADQUIRIDO" (fls. 5).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 26 vº).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**" (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do **FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.**" (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna).

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias n.ºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto n.º 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória n.º 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP n.º 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto n.º 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto n.º 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto n.º 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

In casu, quanto ao cômputo da variação integral do **IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993**, a matéria já foi amplamente debatida nos Tribunais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento segundo o qual o critério para a conversão dos benefícios em URV previsto no art. 20 da Lei n.º 8.880/94 não causou nenhuma ofensa ao direito dos segurados porque as antecipações de 10% relativas a novembro e dezembro de 1993 incidiram no valor dos benefícios reajustados em janeiro de 1994, ao final do quadrimestre, nos termos da Lei n.º 8.700, de 27/8/93 e computados na média aritmética calculada nos termos do art. 20, incs. I e II, da Lei n.º 8.880/94.

Quanto ao **IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994**, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei n.º 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios. O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei n.º 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam *expectativa de direito* ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei n.º 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

- 1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*
 - 2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*
 - 3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*
 - 4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*
 - 6. Embargos de divergência acolhidos."*
- (*EREsp n.º 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03*)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

- 1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*
 - 2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.*
 - 3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."*
- (*EREsp n.º 206.405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24/3/04, v.u., DJU 26/4/04*)

Observo, ainda, que a norma prevista no artigo 20, incisos I e II da Lei n.º 8.880/94, referente à conversão dos benefícios previdenciários em URV, considerando-se o *último dia* dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, não implica a redução do valor do benefício percebido pela parte autora, conforme entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(Emb. de Divergência no RE nº 206405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 26/4/04, v.u., DJU 26/4/04, grifos meus).

Resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Por fim, não consta dos autos nenhuma prova no sentido de que a autarquia deixou de aplicar os dispositivos legais, razão pela qual não merece prosperar o presente feito.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014037-83.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.014037-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MANOEL NERES BARBOSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando reajuste de benefício previdenciário "(da data da concessão a 04/93 o INPC, de 05/93 a 02/94 o IRSM, de 03/94 a 06/94 a URV e a partir de 07/94 o IPCr), bem como imprimindo-se atualização monetária dos 36 meses de salários de contribuição integrantes ao período básico de cálculo pelos índices do IPC integral dos seguintes meses: **março/90** (84,32%), **abril/90** (44,80%) e **fevereiro/91** (21,87%), sem limitação ao teto" (fls. 24), bem como a correção monetária das parcelas pagas com atraso.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 38).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 31/1/92 (fls. 32), tendo ajuizado a presente demanda em 20/11/03 (fls. 2).

Com relação ao recálculo da renda mensal inicial, a Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92. A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94. Entre julho de 1994 e junho de 1995, o índice adotado foi o IPC-r, consoante o disposto no art. 21, parágrafo 2º, da Lei 8.880/94. O INPC foi reutilizado no período compreendido entre julho de 1995 e abril de 1996, nos termos da MP nº 1.053/95, ar. 8º, § 3º, sendo que, a partir de maio de 1996, conforme estabelecido nas MPs nºs 1.415/96 e 1.488/96, art. 8º, § 3º, e art. 10 da Lei nº 9.711/98, o índice aplicado foi o IGP-DI.

Dessa forma, afigura-se incabível a aplicação de índices diversos dos acima mencionados, uma vez que existe norma expressa e específica a determinar a correção dos salários-de-contribuição.

Outrossim, quanto à aplicação dos expurgos inflacionários, já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tais expurgos somente devem incidir na correção monetária das parcelas em atraso, não sendo aplicáveis na atualização dos salários-de-contribuição, cujos índices são aqueles previamente definidos em lei.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes acórdãos, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição, quando do cômputo da renda mensal inicial.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial."

(STJ, EDcl nos EDcl no REsp nº 176955/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. em 26/2/08, v.u., D.J. de 26/5/08, grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos."

(STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp nº 164.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 27/3/01, v.u., DJ 7/5/01, grifos meus.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisor .

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes."

(STJ, EDcl no REsp nº 163.485/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/03, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus.)

Quanto à aplicação do teto previdenciário, observo que, à data da concessão da aposentadoria à parte autora encontrava-se em vigor o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se os limites previstos na Lei de Benefícios violam ou não o referido dispositivo constitucional.

Visando o estabelecimento de um mecanismo de financiamento adequado à prestação dos benefícios e serviços oferecidos pela Lei nº 8.213/91, é absolutamente necessária e razoável a adoção de um limite ao salário-de-contribuição, previsto inicialmente no art. 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

Assim, o salário-de-contribuição não se confunde com a remuneração percebida pelo segurado, configurando-se como um conceito de natureza tributária, voltado ao sistema de custeio da Previdência Social, não se sustentando o argumento de que deveria corresponder ao salário efetivo, sem qualquer limitação, revelando-se plenamente cabível o disposto no art. 135 da Lei de Benefícios:

"Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Quanto aos limites do salário-de-benefício e da renda mensal inicial, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. **Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.**

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- **No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.**

- **As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.**

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Outrossim, o § 2º do art. 201, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurou "*o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei*".

Como bem asseverou o E. Desembargador Federal André Nabarrete, em seu voto-vista proferido no julgamento da Apelação Cível nº 97.03.044966-2, "*a Carta Magna, no seu artigo 201, § 2º, dispõe apenas que a atualização dos benefícios previdenciários deve ser feita conforme critérios definidos em lei. Assim, atribuiu a disciplina dos reajustes ao legislador ordinário, a quem compete, portanto, fixar as balizas da preservação das prestações e de sua irreduzibilidade. Tais garantias foram respeitadas pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91, que, em cumprimento de missão constitucional, determinou a utilização do INPC e a periodicidade dos reajustamentos (inciso II), bem como estabeleceu limite máximo para o benefício reajustado (§ 3º), sem destoar da condição de manter-lhe o valor real, única exigida pela Lei Maior*" (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, j. 11/3/03, votação por maioria, DJU 20/5/03)

Observo que, ao dispor que "*nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos*", o § 3º do art. 41, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não causou nenhuma ofensa ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Com efeito, ao determinar que o teto do salário-de-contribuição - que também é o "*limite máximo do salário-de-benefício*" previsto no aludido art. 41, §3º - deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, o art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91 evita que a limitação ao salário-de-contribuição, quer no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91), quer por ocasião dos reajustamentos (art. 41, § 3º, da Lei de Benefícios), implique redução indevida do benefício, garantindo-se, assim, a preservação do seu valor real.

Isso ocorre pois a regra garante que o limitador (o teto do salário-de-contribuição) nunca será reajustado por índices inferiores aos aplicados no reajustamento dos benefícios em manutenção. Assim, o teto do salário-de-contribuição está atrelado a um índice mínimo, que é o de reajustamento dos benefícios e que se trata de mera recomposição frente ao fenômeno inflacionário, em atenção ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Dessa forma, é aplicável o limite máximo do salário-de-contribuição tanto aos salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, como também ao salário-de-benefício e à renda mensal dele decorrente.

Com relação ao reajuste do benefício da parte autora, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**" (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do **IRSM** do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do **FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.**" (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna).

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, **em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.**"

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, **em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.**"

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

In casu, quanto ao cômputo da variação integral do **IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993**, a matéria já foi amplamente debatida nos Tribunais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento segundo o qual o critério para a conversão dos benefícios em URV previsto no art. 20 da Lei nº 8.880/94 não causou nenhuma ofensa

ao direito dos segurados porque as antecipações de 10% relativas a novembro e dezembro de 1993 incidiram no valor dos benefícios reajustados em janeiro de 1994, ao final do quadrimestre, nos termos da Lei nº 8.700, de 27/8/93 e computados na média aritmética calculada nos termos do art. 20, incs. I e II, da Lei nº 8.880/94.

Quanto ao **IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994**, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei nº 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios. O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei nº 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei nº 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.
2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
4. Entendimento pacificado no STJ e STF.
6. Embargos de divergência acolhidos."
(*REsp nº 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03*)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

- 1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.
- 2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.
- 3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."
(*REsp nº 206.405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24/3/04, v.u., DJU 26/4/04*)

Observo, ainda, que a norma prevista no artigo 20, incisos I e II da Lei nº 8.880/94, referente à conversão dos benefícios previdenciários em URV, considerando-se o último dia dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, não implica a redução do valor do benefício percebido pela parte autora, conforme entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94- EMBARGOS ACOLHIDOS.

- 1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.
- 2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.
- 3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."
(*Emb. de Divergência no RE nº 206405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 26/4/04, v.u., DJU 26/4/04, grifos meus*).

Resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Finalmente, observo que não consta dos autos nenhuma prova no sentido de que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício do autor foi efetuado fora do prazo legal, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de correção monetária das parcelas pagas com atraso.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019886-34.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.019886-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ACACIO LEME DA SILVA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00069-7 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando "*DECLARAR ilegais os índices de recomposição, bem como a forma aplicada sobre o 36 (trinta e seis) últimos salários que integraram o cálculo do salário-de-benefício, CONDENANDO o INSS aos seguintes ajustes que refletem no cálculo da Renda Mensal Inicial da aposentadoria do Autor: I- no cálculo do salário-de-benefício (renda mensal) do Autor e de manutenção, corrigir monetariamente os 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, adotando-se como parâmetros os índices legais aplicáveis; II- elaborar o novo valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria do Autor com os reflexos da correção indicada no item I supra*" (fls. 6), bem como "*com base na renda mensal calculada segundo o critério acima, CONDENAR o INSS a: I- recalcular, em todos os exercícios, o valor do Abono Anual devido ao Autor, com reflexo do acertamento do valor das prestações mensais da aposentadoria (itens acima); II- conceder o Abono Anual (gratificação natalina), tomando por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano, conforme estabelece o parágrafo 6º, do artigo 201 da Constituição Federal vigente*" (fls. 6). Alega que "*Quando do recebimento, a renda mensal inicial foi de R\$ 496,81 (quatrocentos e noventa e seis reais e oitenta e um centavos), equivalente a 4,14 (quatro vírgula quatorze) salários mínimos, à época*" (fls. 3).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 12).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, arguindo, preliminarmente, a nulidade da R. sentença. No mérito, requer a procedência do pedido.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

In casu, não merece prosperar o presente feito.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade da sentença, uma vez que o *decisum* encontra-se devidamente fundamentado, tendo sido observado o disposto no art. 458, do CPC.

Quanto ao mérito, devo ressaltar que o autor, beneficiário de aposentadoria por idade, cuja data de início deu-se em 25/8/97 (fls. 10), ajuizou a presente demanda em 25/6/01.

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92. A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94. Entre julho de 1994 e junho de 1995, o índice adotado foi o IPC-r, consoante o disposto no art. 21, parágrafo 2º, da Lei 8.880/94. O INPC foi reutilizado no período compreendido entre julho de 1995 e abril de 1996, nos termos da MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º, sendo que, a partir de maio de 1996, conforme estabelecido nas MPs nºs 1.415/96 e 1.488/96, art. 8º, § 3º, e art. 10 da Lei nº 9.711/98, o índice aplicado foi o IGP-DI.

Dessa forma, afigura-se incabível a aplicação de índices diversos dos acima mencionados, uma vez que existe norma expressa e específica a determinar a correção dos salários-de-contribuição.

Com relação ao reajuste do benefício previdenciário, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**" (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, **a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.**" (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram **índices próprios de reajuste, in verbis:**

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, **em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.**"

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, **em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.**"

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de **1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000**, nos percentuais de **4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento)** e **5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento)**, respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de **junho de 2001**, o percentual de **7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento)**. Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Outrossim, não há como se aplicar o índices diversos partir de 1997, tendo em vista que, conforme acima explicitado, foram estabelecidos índices próprios de reajuste nos referidos períodos.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

Com relação à equivalência entre os benefícios previdenciários e o salário mínimo, observo que esta forma de reajuste - aplicada aos benefícios concedidos *antes* da Constituição Federal de 1988 - somente gerou efeitos no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991, em atenção ao disposto no art. 58 do ADCT. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91, não havendo fundamento legal que justifique a permanência deste parâmetro de reajustamento.

Ademais, estender o período dessa equivalência para além da data prevista em regra de direito transitório iria de encontro à proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os seguintes julgados, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, **aos benefícios concedidos antes da CF/88**, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no Agravo de Instrumento nº 517.974/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 3/2/04, v.u., DJ 1º/3/04, grifos meus)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- **O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357 em dezembro de 1991.**

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabido a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido."

(STJ, REsp nº 193.458/SP, Relator Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, j. 2/2/99, v.u., DJ 1º/3/99, grifos meus)

Resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Finalmente, no que se refere à gratificação natalina, não comporta maiores digressões a questão relativa ao pagamento do abono anual de 1989 nos termos do art. 201, § 6º, da CF/88.

O C. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se pela auto-aplicabilidade daquele dispositivo:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO . PISO. ARTIGOS 201, PARÁGRAFOS 5º E 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O que se contém nos citados parágrafos não está sujeito à regra do parágrafo 5º do artigo 195 da Carta, já que dirigida ao legislador ordinário. Revelam garantias constitucionais auto-aplicáveis, isto ao preverem como piso de qualquer benefício o valor do salário mínimo e que o valor do décimo terceiro salário é igual aos proventos do mês de dezembro de cada ano."

(STF, AgRg no AI nº 147-947/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, D.J. de 30/4/93)

Tal entendimento está expresso na Súmula nº 13 deste Tribunal, *in verbis*:

"O artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição da República tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento de gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989."

A partir de dezembro de 1990, em face da edição da Lei n.º 8.114/90, o INSS passou a efetuar o pagamento do abono anual de acordo com o referido dispositivo constitucional.

In casu, não consta dos autos nenhuma prova no sentido de que a autarquia deixou de aplicar ao benefício da parte autora os critérios legais de reajuste e de pagamento do abono anual.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006420-38.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DIVA SCIGLIANO COVELLI

ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste de benefício previdenciário, com a adoção do INPC nos anos de 1996, 1997, 2001 e 2003 ou do IGP-DI, "**em todos os reajustes, quando mais favorável ao índice aplicado**" (fls. 10).

Foram deferidos à parte autora (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de aposentadoria por idade, cuja data de início deu-se em 12/11/86 (fls. 15), ajuizou a presente demanda em 23/11/04.

In casu, no merece prosperar o presente feito.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

Dessa forma, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"**EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.**

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELECE CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotado para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade". VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido".

(STJ, AgRg no Ag nº 724.885/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 27.03.2006, p. 320)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003887-09.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.003887-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste do benefício, considerando-se "a média simples dos salários de contribuição, sem a limitação imposta no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 por ser inconstitucional à luz do estabelecido no § 3º do artigo 201" (fls. 7) ou o reajuste "apenas com base nos salários de contribuição a partir da edição da Lei 9.876/99, em obediência ao princípio da irretroatividade das normas" (fls. 7).

Foram deferidos à parte autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Dispunha o art. 29, *caput* e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 9.876/99, que em seu art. 2º determinou que:

"A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (NR)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio." (grifos meus)

Cinge-se a *vexata quaestio* à constitucionalidade ou não da lei nova, que alterou os critérios adotados na apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais.

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.(ADI-MC 2111, embranco, STF)"

(STF, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. em 16/3/00, por maioria, D.J. 5/12/03.)

Dessa forma, correta a autarquia ao aplicar - ao benefício da parte autora - o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no art. 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição - 80% do período contributivo - pelo *fator previdenciário*.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025431-42.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.025431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MINEO YAMADA

ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.25162-2 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o "*reajustamento de seu benefício ocorrido em 01/09/91, aplicando sobre o valor inicial da prestação o percentual integral de 147,06%, afastando-se o critério da proporcionalidade*" (fls. 5/6), bem como seja o INSS "*condenado a proceder os demais reajustamentos com base no valor apurado pelo critério anterior*" (fls. 6).

Foram deferidos à parte autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

In casu, não merece prosperar o presente feito.

Inicialmente, observo que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 3/4/91 (fls. 9), tendo ajuizado a presente demanda em 27/8/96.

Com relação ao **índice de 147,06% no reajuste do benefício** - referente à variação do salário mínimo apurado em **setembro/91** -, cumpre ressaltar que o Ministério da Previdência Social editou a Portaria nº 302, de 20 de julho de 1992, reconhecendo o direito à sua aplicação, **de forma integral**, nos benefícios previdenciários concedidos **até março/91**, deduzindo-se, no entanto, o percentual que já havia sido creditado na esfera administrativa (79,96%, referente à variação do INPC). Para os benefícios concedidos entre abril e agosto/91, foram deferidos os percentuais **proporcionais** à variação do salário mínimo no referido período, ou seja, abril/91 (112,49%); maio/91 (82,75%); junho/91 (57,18%); julho/91 (35,19%) e agosto/91 (16,27%).

Observo, ainda, que as Portarias Ministeriais nºs 302, de 20 de julho de 1992 e 485, de 1º de outubro de 1992, dispuseram sobre a incidência retroativa dos referidos índices, bem como determinaram o pagamento das diferenças apuradas, motivo pelo qual a autarquia já procedeu, na esfera administrativa, ao reajuste dos benefícios previdenciários na forma acima indicada.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.

1. Falta de interesse processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.

2. Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.

3. Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, REsp. nº 202.477-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 18/4/00, v.u., DJ 15/5/00, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - AGRAVO LEGAL - ÍNDICE DE 147,06% - IMPROCEDÊNCIA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

(...)

- Tendo em vista que o índice integral de 147,06% é devido somente para os benefícios concedidos até 31 de março de 1991, concedido o benefício em 21.05.1991, **correto que o reajuste praticado tenha sido o proporcional**, hipótese da parte autora. Aplicação da Portaria MPS nº 330, de 29 de julho de 1992.

- Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, Agravo legal em Apelação Cível nº 2004.61.04.002427-7, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 8/6/09, v.u., D.E. 2/7/09)

Transcrevo, ainda, a decisão monocrática, proferida pelo E. Relator Ministro Hamilton Carvalhido, do C. STJ, no Recurso Especial nº 280.708/SP (2000/0100045-4), em 19/3/04:

"(...)

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça pacificou já entendimento no sentido de que inexistente direito à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, porquanto foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPAS nº 302, de 20 de julho de 1992, e 485, de 1º de outubro de 1992, não sendo exigível, assim, correção monetária.

"(...)

Pelo exposto, com fundamento no art. 544, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e lhe dou provimento para excluir a correção monetária sobre as parcelas pagas administrativamente referentes ao reajuste de 147,06%."

No tocante à incidência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, *in verbis*:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição."

A Constituição Federal já houvera determinado que a lei ordinária traçaria as diretrizes quanto às leis da Previdência Social, sendo que o comando constitucional foi concretizado em 1991, com o advento da Lei de Benefícios e respectivo decreto regulamentador.

Assim, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários, em manutenção, na data da promulgação da Constituição Federal (5/10/88).

Seja-me permitido transcrever o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. SALÁRIO-MÍNIMO COMO FATOR DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez deferida na forma do artigo 44 da Lei 8.213/91, a partir de 04.08.1994. Atualização monetária das prestações em atraso. Não configura ofensa à coisa julgada a inclusão, na liquidação de sentença, da correção monetária dos valores devidos. Precedente.

1.1 Utilização do salário-mínimo como índice de reajuste das parcelas em atraso. Impossibilidade, em face da vedação contida no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

2. Equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT-CF/88. Critério de aplicação restrita ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, **somente aos benefícios em manutenção na data da promulgação da Constituição**. Decorrido esse prazo, os reajustes seguem os parâmetros da Lei 8.213/91 (CF, artigo 201, § 2).

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Agravo Regimental no RE nº 290.082-6/SP, 2ª Turma, Relator Min. Maurício Corrêa, j. 13/11/01, v.u., DJ 1/3/02, grifos meus)

In casu, não há que se falar em incidência do art. 58, do ADCT, tendo em vista que a data de início do benefício da parte autora é posterior a 5/10/88.

Observo, por oportuno, que a equivalência entre os benefícios previdenciários - concedidos antes da Constituição Federal de 1988 - e o salário mínimo somente gerou efeitos no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991, em atenção ao disposto no art. 58 do ADCT. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91, não havendo fundamento legal que justifique a permanência do parâmetro de reajustamento pleiteado pela parte autora. Ademais, estender o período dessa equivalência para além da data prevista em regra de direito transitório iria de encontro à proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os seguintes julgados, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no Agravo de Instrumento nº 517.974/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 3/2/04, v.u., DJ 1º/3/04, grifos meus)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357 em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabido a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido."

(STJ, REsp nº 193.458/SP, Relator Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, j. 2/2/99, v.u., DJ 1º/3/99, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010442-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010442-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : CLIDENOR ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : CLEBER RODRIGO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00122-4 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando "*revisar o cálculo do salário de benefício titularizado pela parte autora em decorrência da inclusão da contribuição sobre os 13º salários nos salários de contribuição dos meses de dezembro de 1991 a 1993, implicando no aumento de cálculo utilizada para a obtenção da renda mensal inicial (2,52%)*" (fls. 5).

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido. "*Em razão da sucumbência, condeno o autor no pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, que ora fixo em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, devendo ser observado o disposto no artigo 12, da Lei n. 1060/50, em razão da gratuidade de justiça que ora concedo*" (fls. 14).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Sem resposta ao recurso (art. 285-A, § 2, do CPC), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 26/9/96 (fls. 10), tendo ajuizado a presente demanda em 17/9/09 (fls. 2).

In casu, não merece prosperar o pleito.

Disponha o art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), em sua redação original, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária. (grifos meus)

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, que, em seu art. 2º, alterou o § 3º, do art. 29, da Lei nº 8.213/91 dispondo:

"Art. 29

§ 3º serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina).(grifos meus)

A questão que se coloca reside na possibilidade ou não de incorporação do décimo-terceiro salário (gratificação natalina) no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário.

In casu, fica totalmente afastada a incorporação do décimo-terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora, tendo em vista que a data de início do benefício reporta-se a 26/9/96 (fls. 10), ou seja, a período posterior ao advento da Lei nº 8.870/94, que *expressamente* excluiu a gratificação natalina do cômputo de sua renda mensal inicial.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003838-11.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.003838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CLOANTO RODRIGUES DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo do benefício "*considerando integrais os 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos mês a mês tais quais os recolhidos ao réu consoante informado os fornecidos pela ex-empregadora até o limite de 20 (vinte) salários mínimos, fixando-se, de sua média aritmética simples, o salário de benefício integral do autor, a teor do art. 4º, Lei n. 6.950/81 c/c o art. 202, da CF, e os arts. 29, § 2º, 33, ambos da Lei nº 8.213/91*" (fls. 9), bem como a "*revisão, concomitante, do salário de benefício e "ipso facto" da RMI - representativa integral de 100% resultante da operação aritmética acima e prevalecendo seus efeitos desde quando concedido e revisto o benefício por força dos arts. 144/145, da Lei nº 8.213/91*" (fls. 10).

Foram deferidos à parte autora (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria especial com vigência a partir de 5/12/90 (fls. 15), tendo ajuizado a presente demanda em 20/4/04 (fls. 2).

In casu, não merece prosperar o pleito formulado no presente feito.

No que tange à observância do limite teto para o salário-de-benefício, à data da concessão da aposentadoria especial ao autor encontrava-se em vigor o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se o limite previsto no art. 29, §2º, da Lei nº 8.213/91, viola ou não o referido dispositivo constitucional que garantiu a irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários em seu §2º.

O C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

No que concerne à aplicação do limite-teto sobre os salários-de-contribuição, vale notar que o art. 69, alínea "a", da Lei 3.897/60 estabeleceu, num primeiro momento, que o limite máximo dos salários-de-contribuição seria de 5 (cinco) vezes o valor do maior salário mínimo vigente no País. Posteriormente, foi editado o Decreto-Lei nº 66/66, elevando o teto máximo para 10 (dez). A Lei nº 5.890/73 - com a alteração do art. 76 da Lei nº 3.897/60 - majorou esse limite para 20 (vinte), sendo tal limite também assegurado na Lei nº 6.950/81. O Decreto-Lei nº 2.351/87 determinou que o teto do salário-de-contribuição deveria levar em consideração a variação do Salário Mínimo de Referência.

A partir de 30 de junho de 1989, com a superveniência da Lei nº 7.787, o valor do limite máximo do salário-de-contribuição voltou a ser fixado em 10 salários mínimos, corrigidos monetariamente de acordo com a variação integral do índice oficial de inflação.

Finalmente, a Lei Orgânica da Seguridade Social (Lei nº 8.212/91) manteve esse limite máximo de 10 (dez) - equivalentes a Cr\$ 170.000,00 à época-, conforme dispõe o § 5º, do art. 28, *in verbis*:

"O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

No caso específico destes autos, fica totalmente afastada a adoção do teto máximo de 20 (vinte) salários mínimos, tendo em vista que a aposentadoria especial foi concedida em **5/12/90** (fls. 15), data em que a Lei nº 7.787/89 já previa o teto de 10 salários mínimos.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. PERÍODO POSTERIOR À LEI 7.787/89. TETO LIMITADOR (20 SALÁRIOS MÍNIMOS). IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Tendo o segurado-empregado preenchido os requisitos para a aposentadoria posteriormente à edição da Lei 7.787/89, não tem ele direito à observância do teto de 20 (vinte) salários mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp. nº 440.011/RN, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. em 7/11/06, v.u., D.J. de 27/11/06, grifos meus.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.

- O regime jurídico contraprestacional, que disciplina o vínculo entre a Previdência Social e seus segurados, não tem natureza contratual, em razão do que inexistente direito à inalterabilidade do regime de contribuições.

- Em tema de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que os benefícios foram concedidos.

- Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, sendo aplicável a Lei 7.787/89, que reduziu o teto máximo ao limite de dez salários mínimos.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 396280/SE, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. em 16/6/02, v.u., D.J. de 1/7/02, grifos meus.)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.

IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES.

Em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas nesse diploma legal, de maneira que não é aplicável o teto de 20 salários-mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, ainda que a segurada tenha efetuado contribuições sob o regime anterior. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA nº 756915, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 29/6/06, v.u., D.J. de 28/8/06, grifos meus.)

Outrossim, não procede o pedido de revisão do benefício nos termos da inicial, tendo em vista que a parte autora - invocando a tese do direito adquirido - pretende a incidência de regimes jurídicos diferentes, de modo que sejam aplicadas, *in casu*, as vantagens do novo regime - reajuste dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, consoante o disposto no art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, e na Lei nº 8.213/91- e também daquele previsto na Lei nº 6.950/81, a qual determinava o limite máximo de vinte salários mínimos. Cumpre ressaltar que não se discute, *in casu*, a eventual possibilidade de retroação da DIB do benefício para o período anterior à vigência das Leis nº 7.787/89 e nº 8.213/91.

Nesse sentido, trago à colação os julgados abaixo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.

- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações.

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE nº 278.718-3/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/5/02, v.u., D.J. de 14/6/02, grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REAJUSTAMENTO. CRITÉRIO PROPORCIONAL. SÚMULA Nº 260/TFR. INAPLICABILIDADE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.

- Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, a egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento jurisprudencial de que o primeiro reajustamento da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo artigo 41, II, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com tal orientação, deve prevalecer a tese de que após a promulgação da nova Carta Magna, já foram considerados no cálculo da renda mensal inicial todos os salários-de-contribuição atualizados, restando ultrapassado o pensamento expresso na Súmula nº 260/TFR, que preconiza a aplicação do reajuste integral.

- Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto-limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, manifestamente incompatível como a regra do artigo 202, da CF/88, que determina a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp nº 210.600/RS, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. 21/03/00, v.u., D.J. de 24/04/00, grifos meus.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005098-36.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.005098-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : PEDRO GARCIA FILHO

ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, sem a incidência de redutores, a revisão do "benefício em manutenção, aplicando o reajuste na data base de 1/9/91 pelo percentual integral de 147,06%, e não pelo critério proporcional" (fls. 7), bem como "recalcular os valores mensais do benefício, com observância dos itens anteriores, sem quaisquer limitações ou redutores, e também sem prejuízo de outras vantagens advindas da lei ou de decisão judiciária" (fls. 7).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 24).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 24/7/91 (fls. 15).

In casu, não merece prosperar o pleito formulado no presente feito.

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92. A partir de março/94, com a

conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94. Entre julho de 1994 e junho de 1995, o índice adotado foi o IPC-r, consoante o disposto no art. 21, parágrafo 2º, da Lei 8.880/94. O INPC foi reutilizado no período compreendido entre julho de 1995 e abril de 1996, nos termos da MP nº 1.053/95, ar. 8º, § 3º, sendo que, a partir de maio de 1996, conforme estabelecido nas MPs nºs 1.415/96 e 1.488/96, art. 8º, § 3º, e art. 10 da Lei nº 9.711/98, o índice aplicado foi o IGP-DI.

Dessa forma, afigura-se incabível a aplicação de índices diversos dos acima mencionados, uma vez que existe norma expressa e específica a determinar a correção dos salários-de-contribuição.

Outrossim, quanto à aplicação dos expurgos inflacionários no recálculo da renda mensal inicial, já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tais expurgos somente devem incidir na correção monetária das parcelas em atraso, não sendo aplicáveis na atualização dos salários-de-contribuição, cujos índices são aqueles previamente definidos em lei.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes acórdãos, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. **É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição, quando do cômputo da renda mensal inicial.**

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial."

(STJ, EDcl nos EDcl no REsp nº 176955/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. em 26/2/08, v.u., D.J. de 26/5/08, grifos meus.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decurso.

3. **É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.**

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes."

(STJ, EDcl no REsp nº 163.485/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/03, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus.)

Com relação ao teto previdenciário, observo que, à data da concessão da aposentadoria à parte autora encontrava-se em vigor o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se os limites previstos na Lei de Benefícios violam ou não o referido dispositivo constitucional.

Visando o estabelecimento de um mecanismo de financiamento adequado à prestação dos benefícios e serviços oferecidos pela Lei nº 8.213/91, é absolutamente necessária e razoável a adoção de um limite ao salário-de-contribuição, previsto inicialmente no art. 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

Assim, o salário-de-contribuição não se confunde com a remuneração percebida pelo segurado, configurando-se como um conceito de natureza tributária, voltado ao sistema de custeio da Previdência Social, não se sustentando o argumento de que deveria corresponder ao salário efetivo, sem qualquer limitação, revelando-se plenamente cabível o disposto no art. 135 da Lei de Benefícios:

"Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Quanto aos limites do salário-de-benefício e da renda mensal inicial, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. **Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.**

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- **No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.**

- **As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.**

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Outrossim, o § 2º do art. 201, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurou "*o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei*".

Como bem asseverou o E. Desembargador Federal André Nabarrete, em seu voto-vista proferido no julgamento da Apelação Cível nº 97.03.044966-2, "*a Carta Magna, no seu artigo 201, § 2º, dispõe apenas que a atualização dos benefícios previdenciários deve ser feita conforme critérios definidos em lei. Assim, atribuiu a disciplina dos reajustes ao legislador ordinário, a quem compete, portanto, fixar as balizas da preservação das prestações e de sua irredutibilidade. Tais garantias foram respeitadas pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91, que, em cumprimento de missão constitucional, determinou a utilização do INPC e a periodicidade dos reajustamentos (inciso II), bem como estabeleceu limite máximo para o benefício reajustado (§ 3º), sem destoar da condição de manter-lhe o valor real, única exigida pela Lei Maior*" (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, j. 11/3/03, votação por maioria, DJU 20/5/03)

Observe que, ao dispor que "*nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos*", o § 3º do art. 41, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não causou nenhuma ofensa ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Com efeito, ao determinar que o teto do salário-de-contribuição - que também é o "*limite máximo do salário-de-benefício*" previsto no aludido art. 41, §3º - deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, o art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91 evita que a limitação ao salário-de-contribuição, quer no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91), quer por ocasião dos reajustamentos (art. 41, § 3º, da Lei de Benefícios), implique redução indevida do benefício, garantindo-se, assim, a preservação do seu valor real.

Isso ocorre pois a regra garante que o limitador (o teto do salário-de-contribuição) nunca será reajustado por índices inferiores aos aplicados no reajustamento dos benefícios em manutenção. Assim, o teto do salário-de-contribuição está atrelado a um índice mínimo, que é o de reajustamento dos benefícios e que se trata de mera recomposição frente ao fenômeno inflacionário, em atenção ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios. Dessa forma, é aplicável o limite máximo do salário-de-contribuição tanto aos salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, como também ao salário-de-benefício e à renda mensal dele decorrente. Com relação ao reajuste do benefício da parte autora, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, **pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, **maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

Dessa forma, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELECE CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotado para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade". VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela

competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido".

(STJ, AgRg no Ag nº 724.885/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 27.03.2006, p. 320)

Resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Por fim, quanto ao índice de **147,06%** no reajuste do benefício - referente à variação do salário mínimo apurado em setembro/91 -, cumpre ressaltar que o Ministério da Previdência Social editou a Portaria nº 302, de 20 de julho de 1992, reconhecendo o direito à sua aplicação, de forma integral, nos benefícios previdenciários concedidos **até março/91**, deduzindo-se, no entanto, o percentual que já havia sido creditado na esfera administrativa (79,96%, referente à variação do INPC). Para **os benefícios concedidos entre abril e agosto/91**, foram deferidos os *percentuais proporcionais* à variação do salário mínimo no referido período, ou seja, abril/91 (112,49%); maio/91 (82,75%); junho/91 (57,18%); julho/91 (35,19%) e agosto/91 (16,27%).

Observo, ainda, que as Portarias Ministeriais nºs 302, de 20 de julho de 1992 e 485, de 1º de outubro de 1992, dispuseram sobre a incidência retroativa dos referidos índices, bem como determinaram o pagamento das diferenças apuradas, motivo pelo qual a autarquia já procedeu, na esfera administrativa, ao reajuste dos benefícios previdenciários na forma acima indicada.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.

1. Falta de interesse processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.

2. **Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada**, incabíveis juros de mora.

3. Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, REsp. nº 202.477-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 18/4/00, v.u., DJ 15/5/00, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - AGRAVO LEGAL - ÍNDICE DE 147,06% - IMPROCEDÊNCIA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

(...)

- Tendo em vista que o índice integral de 147,06% é devido somente para os benefícios concedidos até 31 de março de 1991, concedido o benefício em 21.05.1991, **correto que o reajuste praticado tenha sido o proporcional**, hipótese da parte autora. Aplicação da Portaria MPS nº 330, de 29 de julho de 1992.

- Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, Agravo legal em Apelação Cível nº 2004.61.04.002427-7, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 8/6/09, v.u., D.E. 2/7/09)

Transcrevo, ainda, a decisão monocrática, proferida pelo E. Relator Ministro Hamilton Carvalhido, do C. STJ, no Recurso Especial nº 280.708/SP (2000/0100045-4), em 19/3/04:

"(...)

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça pacificou já entendimento no sentido de que inexistente direito à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, porquanto foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPAS nº 302, de 20 de julho de 1992, e 485, de 1º de outubro de 1992, não sendo exigível, assim, correção monetária."

Com relação à ocorrência ou não da decadência e prescrição, entendo ser tal discussão inteiramente anódina. Tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o pedido formulado pela parte autora é improcedente, referido debate perde a sua utilidade prática.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005086-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005086-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DAMIÃO FABIANO DA SILVA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00067-5 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste de benefício previdenciário, sem a aplicação de redutores.

Foram deferidos à parte autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 7/5/97 (fls. 17), tendo ajuizado a presente demanda em 24/5/07.

In casu, não merece prosperar o presente feito.

Com relação ao recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos salários-de-contribuição pelo índice previsto no art. 146 da Lei nº 8.213/91 e art. 19 da Lei nº 8.222/91 (147,06%), observo que a Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92. A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94. Entre julho de 1994 e junho de 1995, o índice adotado foi o IPC-r, consoante o disposto no art. 21, parágrafo 2º, da Lei 8.880/94. O INPC foi reutilizado no período compreendido entre julho de 1995 e abril de 1996, nos termos da MP nº 1.053/95, ar. 8º, § 3º, sendo que, a partir de maio de 1996, conforme estabelecido nas MPs nºs 1.415/96 e 1.488/96, art. 8º, § 3º, e art. 10 da Lei nº 9.711/98, o índice aplicado foi o IGP-DI.

Dessa forma, afigura-se incabível a aplicação do art. 146 da Lei nº 8.213/91 e do art. 19 da Lei 8.222/91, uma vez que ambos os dispositivos versam sobre reajustes dos benefícios previdenciários, existindo, ademais, norma expressa e específica a determinar a correção dos salários-de-contribuição.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. 147.06%. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não existe direito à incidência do percentual de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, porquanto tal índice foi aplicado tão-somente para corrigir a defasagem dos valores expressos em cruzeiros nas Leis n.os 8.212/91 e 8.213/91.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, REsp. nº 524.181/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. em 5/8/03, v.u., D.J. de 15/9/03)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

1. O artigo 202 da Constituição da República, na sua redação original, atribuiu ao legislador ordinário a escolha do critério pelo qual há de ser preservado o valor real dos salários-de-contribuição a serem computados no cálculo do valor do benefício, entendido o salário-de-contribuição como a remuneração percebida pelo segurado, sobre a qual incide a contribuição previdenciária do empregado e do empregador para a previdência social, e que, necessariamente, não se identifica com o salário efetivamente percebido pelo trabalhador. Precedente do STF.

2. Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência do índice de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

3. Inexiste amparo legal para a inclusão do abono de 54,60%, previsto no artigo 146 da Lei nº 8.213/91, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários. Precedente.

4. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício tenha valor equivalente à média dos 36 últimos salários-de-contribuição expressos em número de salários mínimos, até porque a Constituição da República, no seu artigo 7º, inciso IV, veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

5. Impõe-se o não conhecimento da insurgência especial quanto à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o recorrente não demonstrou no que consistiu a alegada negativa de vigência à lei, ou, ainda, qual sua correta interpretação, como lhe cumpria fazer, a teor do disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp. nº 530.228/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, v.u., D.J. de 22/9/03, grifos meus)

No que se refere à aplicação do teto previdenciário, observo que, à data da concessão da aposentadoria à parte autora encontrava-se em vigor o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se os limites previstos na Lei de Benefícios violam ou não o referido dispositivo constitucional.

Visando o estabelecimento de um mecanismo de financiamento adequado à prestação dos benefícios e serviços oferecidos pela Lei nº 8.213/91, é absolutamente necessária e razoável a adoção de um limite ao salário-de-contribuição, previsto inicialmente no art. 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

Assim, o salário-de-contribuição não se confunde com a remuneração percebida pelo segurado, configurando-se como um conceito de natureza tributária, voltado ao sistema de custeio da Previdência Social, não se sustentando o argumento de que deveria corresponder ao salário efetivo, sem qualquer limitação, revelando-se plenamente cabível o disposto no art. 135 da Lei de Benefícios:

"Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Quanto aos limites do salário-de-benefício e da renda mensal inicial, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício

deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- **No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.**

- **As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.**

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Outrossim, o § 2º do art. 201, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurou "*o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei*".

Como bem asseverou o E. Desembargador Federal André Nabarrete, em seu voto-vista proferido no julgamento da Apelação Cível nº 97.03.044966-2, "*a Carta Magna, no seu artigo 201, § 2º, dispõe apenas que a atualização dos benefícios previdenciários deve ser feita conforme critérios definidos em lei. Assim, atribuiu a disciplina dos reajustes ao legislador ordinário, a quem compete, portanto, fixar as balizas da preservação das prestações e de sua irredutibilidade. Tais garantias foram respeitadas pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91, que, em cumprimento de missão constitucional, determinou a utilização do INPC e a periodicidade dos reajustamentos (inciso II), bem como estabeleceu limite máximo para o benefício reajustado (§ 3º), sem destoar da condição de manter-lhe o valor real, única exigida pela Lei Maior*" (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, j. 11/3/03, votação por maioria, DJU 20/5/03)

Observo que, ao dispor que "*nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos*", o § 3º do art. 41, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não causou nenhuma ofensa ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Com efeito, ao determinar que o teto do salário-de-contribuição - que também é o "*limite máximo do salário-de-benefício*" previsto no aludido art. 41, §3º - deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, o art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91 evita que a limitação ao salário-de-contribuição, quer no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91), quer por ocasião dos reajustamentos (art. 41, § 3º, da Lei de Benefícios), implique redução indevida do benefício, garantindo-se, assim, a preservação do seu valor real.

Isso ocorre pois a regra garante que o limitador (o teto do salário-de-contribuição) nunca será reajustado por índices inferiores aos aplicados no reajustamento dos benefícios em manutenção. Assim, o teto do salário-de-contribuição está atrelado a um índice mínimo, que é o de reajustamento dos benefícios e que se trata de mera recomposição frente ao fenômeno inflacionário, em atenção ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Dessa forma, é aplicável o limite máximo do salário-de-contribuição tanto aos salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, como também ao salário-de-benefício e à renda mensal decorrente.

Quanto ao reajuste do benefício, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º **É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de **1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000**, nos percentuais de **4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento)** e **5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento)**, respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de **junho de 2001**, o percentual de **7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento)**. Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

In casu, quanto ao cômputo da variação integral do **IRSM** nos meses de novembro e dezembro de 1993, a matéria já foi amplamente debatida nos Tribunais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento segundo o qual o critério para a conversão dos benefícios em **URV** previsto no art. 20 da Lei nº 8.880/94 não causou nenhuma ofensa ao direito dos segurados porque as antecipações de 10% relativas a novembro e dezembro de 1993 incidiram no valor dos benefícios reajustados em janeiro de 1994, ao final do quadrimestre, nos termos da Lei nº 8.700, de 27/8/93 e computados na média aritmética calculada nos termos do art. 20, incs. I e II, da Lei nº 8.880/94.

Quanto ao **IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994**, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei nº 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios.

O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei nº 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei nº 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo **IRSM** antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.
 2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
 3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
 4. Entendimento pacificado no STJ e STF.
 6. Embargos de divergência acolhidos."
- (EREsp nº 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

- 1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.
 - 2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.
 - 3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."
- (EREsp nº 206.405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24/3/04, v.u., DJU 26/4/04)

Observe, por oportuno, que, no caso específico destes autos, fica totalmente afastada a aplicação do **IRSM de fevereiro/94** (39,67%) na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, tendo em vista que o **período básico de cálculo** do benefício da parte autora não abrange o referido mês, haja vista que a data de início da sua aposentadoria por tempo de serviço reporta-se a 7/5/97, sendo que o primeiro salário-de-contribuição utilizado para o cálculo da renda mensal inicial refere-se ao mês de maio de 1994, conforme revela a carta de concessão/memória de cálculo juntada a fls. 17. É claro que esse período posterior a maio de 1994 - no qual, evidentemente, estão os 36 salários-de-contribuição utilizados para o cálculo da RMI - está cronologicamente situado após o mês de fevereiro de 1994, não sendo possível cogitar-se de uma aplicação totalmente incompatível com a época pretendida.

Outrossim, não há como se aplicar o **INPC** nos meses pleiteados pela parte autora, tendo em vista que, conforme acima explicitado, foram estabelecidos índices próprios de reajuste nos referidos períodos.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELECECR CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotado para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade". VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeirissimamente superior ao INPC. Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido".

(STJ, AgRg no Ag nº 724.885/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 27.03.2006, p. 320)

Resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Finalmente, não conheço da apelação na parte em que se reporta à aplicação da ORTN, por ser defeso extravasar os limites da postulação inicial.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, conheço parcialmente da apelação, negando-lhe seguimento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007516-15.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007516-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOSE BATISTA FERREIRA
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075161520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a declaração de **"INCONSTITUCIONALIDADE DO FATOR PREVIDENCIÁRIO, CONDENANDO o INSS a promover a EXCLUSÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO SOBRE O CÁLCULO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA PERCEBIDOS PELO AUTOR"** (fls. 21).

Foram deferidos à parte autora (fls. 37) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença. No mérito, requer a reforma integral do *decisum*.

Com a resposta ao recurso (art. 285-A, § 2º, do CPC), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Primeiramente, analiso a aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 11.277/06, *in verbis*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

A partir da leitura do artigo acima transcrito, verifica-se que o legislador facultou ao magistrado julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, independentemente da citação do requerido, quando a matéria discutida for *unicamente de direito* e no juízo já houver sido proferida decisão no mesmo sentido em *casos idênticos*, à luz de sua independência jurídica e livre convencimento motivado (art. 130 do CPC).

Como bem assevera o I. Prof. Nelson Nery Júnior, *"seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor"* (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª Edição, Revista dos Tribunais, 2007, p. 555).

Consoante os ensinamentos do eminente processualista, a aplicação do mencionado dispositivo legal está condicionada ao preenchimento dos requisitos mencionados no excerto abaixo transcrito, *in verbis*:

"A norma permite que o juiz julgue improcedente in limine pedido idêntico àquele que já havia sido anteriormente julgado totalmente improcedente no mesmo juízo. Para tanto é necessário que: a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito. Neste caso, não haverá condenação em honorários advocatícios." (In Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª Edição, Revista dos Tribunais, 2007, p.555)

Dessa forma, observo que na R. sentença estão presentes os requisitos autorizadores para a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Verifico, ainda, ter sido observado o disposto em seu § 2º, no qual se exige a citação do réu para responder ao recurso, cumprindo a peça verdadeira função de contestação, garantindo, portanto, o contraditório e a ampla defesa.

Outrossim, não merece prosperar a alegação no sentido de ser imprescindível a reprodução de outras sentenças de improcedência prolatadas em casos idênticos no Juízo, para fins de aplicação do art. 285-A, do CPC, uma vez que o *decisum* - julgando improcedente o pedido formulado na exordial - está em consonância com o pacífico entendimento desta E. Corte e dos Tribunais Superiores, sendo anódino o procedimento de baixar os autos à respectiva Vara de

origem para que outra sentença no mesmo sentido seja proferida. Nesse sentido, transcrevo abaixo o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES - TELEFONIA FIXA - TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, I E II, DO CPC - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional.

2. Acórdão recorrido que deixou de analisar questões oportunamente suscitadas em torno do art. 285-A do CPC mas que, em razão de entendimento consolidado nesta Corte, adotado inclusive pelo Tribunal de origem, não poderiam levar o julgamento a um resultado diverso. Ausência de utilidade do retorno dos autos à origem.

3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp nº 984552/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 6/3/08, v.u., DJU 25/3/08)

Dessa forma, considerando que a matéria preliminar arguida não se mostra apta a alterar o julgamento - o qual, repita-se, foi proferido em consonância com a jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais Superiores, falece utilidade a anulação da sentença apenas para que seja reproduzido o caso idêntico anteriormente apreciado pelo Juízo *a quo*.

Passo, então, ao exame do mérito.

Disponha o art. 29, *caput* e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 9.876/99, que em seu art. 2º determinou que:

"A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio." (grifos meus)

Cinge-se a *vexata quaestio* à constitucionalidade ou não da lei nova, que alterou os critérios adotados na apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o art. 29 da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.(ADI-MC 2111, embranco, STF) (STF, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. em 16/3/00, por maioria, D.J. 5/12/03.)

Dessa forma, correta a autarquia ao aplicar - ao benefício da parte autora - o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no art. 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição - 80% do período contributivo - pelo fator previdenciário.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PEREIRA NIZA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 29) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a antecipação de tutela e condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir do requerimento administrativo, em 29/7/04, no valor de um salário mínimo. As parcelas vencidas deverão ser atualizadas "*de acordo com o manual de orientações de procedimentos para cálculos da Justiça Federal aprovado, em 02/07/2007, pelo Conselho da Justiça Federal, conforme dispõe o artigo 454 do Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. E, sobre todas as prestações em atraso incidirão juros de mora devendo ser computados a partir da citação, observada a taxa de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional*" (fls. 91). Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo o recebimento do recurso no duplo efeito e insurgindo-se, preliminarmente, contra a concessão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da R. sentença.

Recorreu adesivamente o autor, requerendo o arbitramento da verba honorária em "*15% (quinze por cento) a partir da distribuição, ou em valor que se considere razoável, porém não irrisório*" (fls. 115).

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 134/137, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo não provimento do recurso do INSS e do recurso adesivo do autor.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação e do recurso adesivo interpostos.

Preliminarmente, no que tange a devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o r. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 10.532, de 26/12/01, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "*intérpretes gramaticais*" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: "*O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que confirmar a tutela, donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação*" (in "*Capítulos de Sentença*", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Focalizando novamente o inc. VII, do art. 520, do CPC, entendo que a redação que lhe atribuiu a Lei n.º 10.352/01 veio apenas explicitar o que já era óbvio.

Conforme tenho repetido à exaustão, citando Carlos Maximiliano, a lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo. Imaginar-se a hipótese de um segurado que estivesse recebendo o seu benefício, por força de tutela antecipada deferida *in litis* - e, portanto, fruto de cognição sumária - e tivesse o seu benefício cessado justamente pela confirmação da tutela na sentença, após cognição exauriente, seria um *non sense* jurídico. O mesmo raciocínio vale para aquele que tem a tutela deferida no contexto da sentença, após a devida instrução probatória, e fica impossibilitado de receber o seu benefício, de caráter nitidamente alimentar.

Nas palavras de Cândido Dinamarco, "*a antecipação deixaria de ser autêntica antecipação, quando ficasse sujeita à espera do julgamento pelo tribunal. Pelo aspecto do direito positivo, da afirmada e demonstrada destinação comum das medidas cautelares e antecipações de tutela ao objetivo de dar remédio pronto a situações de urgência decorre que às segundas se aplica por inteiro a não-suspensividade estabelecida no Código de Processo Civil em relação às*

primeiras (CPC, art. 520, inc. VII, red. Lei n. 10.352, de 26.12.01)." (in "Nova Era do Processo Civil", p. 85, Malheiros Editores, 2003).

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelo documento acostado a fls. 15, somado ao estudo social de fls. 51/61.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada do requerente, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despicando qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 68 (sessenta e oito) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro *benefício assistencial*, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de *benefício previdenciário*, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recaí unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, o estudo social (fls. 51/61) revela que o autor mora com a esposa, Sra. Adélia Cordeiro de Melo Niza, de 60 anos, a qual é aposentada e com o neto, Aparecido dos Santos Niza, de 13 anos, estudante. Residem em casa própria, adquirida pelos filhos, há 16 anos, composta por "*quatro cômodos de alvenaria, piso de terra batida, telhado*

de telhas do tipo eternit (calhetão), paredes rebocadas, pintura gasta pelo tempo, janelas de vitrôs com vidros em todos os compartimentos (vidros inteiros), lâmpadas incandescentes de 60W em cada cômodo, portas de alumínio em bom estado de higiene e boa conservação, mas percebe-se o desleixo e muita pobreza". (fls. 53). Constatou, ainda, a assistente social as seguintes despesas: luz - R\$ 24,29, água - R\$ 21,50, funerária - R\$ 12,00, alimentação - R\$ 180,00 e gás - R\$ 33,00, totalizando R\$ 237,79, bem como recebem auxílio da Secretaria de Promoção Social do Município. Com relação aos medicamentos, estes são retirados no posto de saúde do município de Paranapuã ou de Jales, quando não há o auxílio do setor social do município. Por fim, a assistente social fez um breve histórico de saúde do autor: "é hipertenso, tem angina no peito, começo de doença de chagas no coração. Tem labirintite e depressão. Também faz uso de muitos medicamentos e se alimenta mal. Ficando assim o dia todo debaixo da sombra das árvores deitado ora sobre os bancos ora sobre as cadeiras de varanda de cordinha, com as pernas e mãos muito inchadas, brilhando, visivelmente. Fez cateterismo por duas vezes, tem ácido úrico, tem esporão no calcanhar o que dificulta a caminhada e até ficar em pé, devido a dor que sente nos pés" (fls. 57).

Verifico, ainda, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada do extrato ora determino, que a esposa do demandante, Sra. Adélia Cordeiro de Melo Niza, recebe aposentadoria por invalidez cujo valor é, de fato, um salário mínimo.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada do extrato ora determino, verifico que a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência (em 10/8/00 e 11/6/08), motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, em 29/7/04, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.

1- (...)

2- (...)

3- O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.

4- (...)

5- Apelação improvida."

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)

A correção monetária sobre as prestações vencidas deverá incidir nos termos do Provimento nº 64/05 da E.

Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e da Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz

liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1-A do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS, ao recurso adesivo do autor e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009128-30.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.009128-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : IRACY DE AMARAL

ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls.154) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor dado à causa, "*a serem pagos se o autor perder a condição legal de necessitada, no prazo de cinco anos (art. 11, § 2º c/c art. 12 da Lei 1.060/50*" (fls. 198 vº).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 201/209), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 225/230, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 35 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 133/145). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "insuficiência renal crônica (CID: N18.9) e atualmente alega que realiza sessões de hemodiálise três vezes por semana. Também foi submetida à amputação no membro inferior esquerdo em 09/04/2007 por osteomielite crônica de calcâneo (CID: M86.6). Os principais sintomas referidos foram dor na perna, mal estar, fraqueza, tontura e náuseas." (fls. 143). Concluiu que a autora se encontra total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprer ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 113/119 realizado em 15/3/07, demonstra que a autora reside com seus irmãos, Sr. Aderbal do Amaral, de quarenta e nove anos, e Sra. Jacira do Amaral, de trinta e oito anos, e seus filhos, Fernando do Amaral, de dezessete anos, Edvaldo do Amaral, de quinze anos, e Fábio do Amaral, de doze anos. A moradia é de propriedade dos irmãos, sendo de "alvenaria, com forro de madeira e piso de cerâmica. De construção simples e antiga, está sem manutenção, com piso bastante gasto e paredes com pintura velha, suja e com falhas no reboco. O imóvel está localizado em rua com asfalto, luz elétrica, água encanada e rede de esgoto. Ocupa praticamente todo o terreno, restando pouca área livre. O bairro é popular, e formado em programa social de moradia para pessoas de baixa renda. A casa conta com 03 (três) quartos, sala, cozinha e banheiro. Todos os cômodos são de porte médio e mobiliados com o básico, ou seja, camas de solteiro, guarda-roupas, sofá, rack, televisão, mesa, cadeiras, geladeira e fogão." (fls. 116). A renda familiar mensal é de R\$900,00, provenientes do salário do irmão da requerente como moto-boy. A autora é cuidada por uma irmã, Sra. Jandira, que recebe R\$ 200,00, pagos por seu irmão, Sr. Aderbal. As despesas mensais da família são de R\$ 978,00. No entanto, conforme documento juntado aos autos a fls. 29, a autora recebe Bolsa Família. Além disso, foi juntado a fls. 31 o certificado de registro e licenciamento de uma moto Yamaha/XT 225 de propriedade do Sr. Aderbal, irmão da demandante.

Como bem asseverado pelo MM. Juiz *a quo*, na sentença proferida em 31/3/09, "... outros elementos indicam que a autora não se enquadra na situação apta a gerar o direito ao benefício em questão. Mora em imóvel próprio, guarnecido com móveis e utensílios básicos necessários, sendo certo, ainda, que pelo menos dois filhos da autora, Fernando e Edivaldo (v. fl. 27), com 19 e 18 anos respectivamente, já reúnem condições para o trabalho e, conseqüentemente, poderiam colaborar para a subsistência do grupo familiar" (fls. 198 e 198 vº).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005729-28.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.005729-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : WALDEMAR MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando "revisar o salário de benefício e a RMI da aposentadoria do autor utilizando, como menor valor teto e maior valor teto, os valores reajustados pelo INPC em substituição aos índices governamentais desde 11/1979." (fls. 8).

Foram deferidos à parte autora (fls. 34) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Sem resposta ao recurso (art. 285-A, § 2º, do CPC), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Dispunha o § 3º, do artigo 1º, da Lei nº 6.205/75, *in verbis*:

"Art. 1º (...)

§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes aos limites de 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente **serão reajustados de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974.**" (grifos meus)

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 6.708, de 30/10/79, que no art. 14 determinou:

"Art. 14. O § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:

§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente **serão corrigidos de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor.**" (grifos meus)

Como se observa, a norma acima transcrita é expressa ao determinar a aplicação do **INPC** no cálculo da renda mensal inicial, com a atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição utilizados na apuração do salário-de-benefício.

Ressalvo que o parâmetro de reajuste previsto na Lei nº 6.708/79 somente passou a ser adotado pela Autarquia após a edição da **Portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social nº 2.840, de 30 de abril de 1982**, que estabeleceu - na competência de maio/82 - o reajuste do menor e maior valor-teto dos benefícios previdenciários, considerando-se a variação acumulada do INPC desde 1979.

In casu, o benefício da parte autora iniciou-se em 1º/12/87 (fls. 19), ou seja, *após* a edição da Portaria acima mencionada - período em que a autarquia passou a observar o disposto na Lei nº 6.708/79 -, motivo pelo qual não há que se falar em prejuízo no cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. MENOR E MAIOR VALOR-TETO. LEI 6.708/1979. INPC. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA PORTARIA MPAS 2.840, DE 30.04.1982. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A partir da vigência da Lei 6.708/79 deve ser aplicado o INPC para a atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício.

2. O Tribunal de origem, após minuciosa análise dos valores utilizados pelo INSS, consignou que, **apesar de ter a Autarquia inicialmente deixado de atualizar o menor valor-teto pelo INPC, com a edição da Portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social nº 2.840, de 30.04.1982, o comando da Lei 6.708/79 passou a ser observado.** Diante dessas considerações, concluiu que, tendo o benefício do autor sido concedido após essa data, não houve prejuízo no cálculo da sua renda mensal inicial.

3. A alteração dessas conclusões, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, a fim de verificar a ocorrência do alegado prejuízo para o segurado com a revisão implementada pelo INSS após a edição da citada Medida Provisória 2.840/82. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ."

(STJ, Agravo Regimental em Recurso Especial nº 998.518-RS, Quinta Turma, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 29/5/08, v.u., DJU de 23/6/08)

"AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. MENOR VALOR TETO. INPC. PORTARIA MPAS 2840/82.

Se a data de início do benefício é posterior à Portaria MPAS 2840/82, não há que se falar em reajuste do menor valor teto pelo INPC.

Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2005.61.83.006599-3, 10ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, j. 9/9/08, v.u., DJU 24/9/08)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003362-17.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.003362-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : WANDERLEI JOSE CONSTANTINO

ADVOGADO : ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando "*REVISAR a RMI do benefício NB 42/081.348.978-4, desde a sua concessão ocorrida em 25/11/1991, para reformular o cálculo da Renda Mensal Inicial, considerando-se os reais valores do salário-de-contribuição, com a conseqüente atualização da Renda Mensal atual*" (fls. 4).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento das custas (...)*" (fls. 44 vº).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com a resposta ao recurso (art. 285-A, § 2º, do CPC), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, observo que a parte autora, beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 25/11/91 (fls. 25), ajuizou a presente demanda em 23/5/07.

Com relação ao teto previdenciário, observo que, à data da concessão da aposentadoria à parte autora encontrava-se em vigor o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se os limites previstos na Lei de Benefícios violam ou não o referido dispositivo constitucional.

Visando o estabelecimento de um mecanismo de financiamento adequado à prestação dos benefícios e serviços oferecidos pela Lei nº 8.213/91, é absolutamente necessária e razoável a adoção de um **limite ao salário-de-contribuição**, previsto inicialmente no art. 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

Assim, o salário-de-contribuição não se confunde com a remuneração percebida pelo segurado, configurando-se como um conceito de natureza tributária, voltado ao sistema de custeio da Previdência Social, não se sustentando o argumento de que deveria corresponder ao salário efetivo, sem qualquer limitação, revelando-se plenamente cabível o disposto no art. 135 da Lei de Benefícios:

"Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Quanto aos **limites do salário-de-benefício e da renda mensal inicial**, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. *Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.*

5. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Outrossim, o § 2º do art. 201, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurou "o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**".

Como bem asseverou o E. Desembargador Federal André Nabarrete, em seu voto-vista proferido no julgamento da Apelação Cível nº 97.03.044966-2, "a Carta Magna, no seu artigo 201, § 2º, dispõe apenas que a atualização dos benefícios previdenciários deve ser feita conforme critérios definidos em lei. Assim, atribuiu a disciplina dos reajustes ao legislador ordinário, a quem compete, portanto, fixar as balizas da preservação das prestações e de sua irredutibilidade. Tais garantias foram respeitadas pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91, que, em cumprimento de missão constitucional, determinou a utilização do INPC e a periodicidade dos reajustamentos (inciso II), **bem como estabeleceu limite máximo para o benefício reajustado (§ 3º), sem destoar da condição de manter-lhe o valor real, única exigida pela Lei Maior**" (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, j. 11/3/03, votação por maioria, DJU 20/5/03)

Observe que, ao dispor que "nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos", o § 3º do art. 41, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não causou nenhuma ofensa ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Com efeito, ao determinar que o teto do salário-de-contribuição - que também é o "limite máximo do salário-de-benefício" previsto no aludido art. 41, §3º - deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, o art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91 evita que a limitação ao salário-de-contribuição, quer no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91), quer por ocasião dos reajustamentos (art. 41, § 3º, da Lei de Benefícios), implique redução indevida do benefício, garantindo-se, assim, a preservação do seu valor real.

Isso ocorre pois a regra garante que o limitador (o teto do salário-de-contribuição) nunca será reajustado por índices **inferiores** aos aplicados no reajustamento dos benefícios em manutenção. Assim, o teto do salário-de-contribuição está atrelado a um índice **mínimo**, que é o de reajustamento dos benefícios e que se trata de mera recomposição frente ao fenômeno inflacionário, em atenção ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Dessa forma, é aplicável o limite máximo do salário-de-contribuição tanto aos salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, como também ao salário-de-benefício e à renda mensal dele decorrente.

Finalmente, observo que a matéria referente ao reajuste nos termos do art. 26, da Lei nº 8.870/94 não será conhecida, por ser defeso inovar nas razões de apelação o pedido formulado na petição inicial.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007072-79.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007072-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANTONIO DOMINGOS MARIN

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00070727920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando "a) afastar a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2003 do cálculo do fator previdenciário, determinando a obrigatoriedade de utilização da tábua de mortalidade publicada em 2002 (relativa ao exercício de 2001); ou b) afastar a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2003 do cálculo do fator previdenciário, determinando a obrigatoriedade de utilização da tábua de mortalidade publicada em 2002 (relativa ao exercício de 2001), adicionada apenas das variações médias que se vinham verificando nos últimos exercícios; ou c) determinar a utilização da tábua de mortalidade publicada em 2003 (relativa ao exercício de 2002), DESDE QUE AJUSTADA PARA CONTEMPLAR, APENAS, AS ALTERAÇÕES DE EXPECTATIVA DE VIDA OCORRIDAS ENTRE OS EXERCÍCIOS DE 2001 e 2002, para o cálculo do fator previdenciário" (fls. 22/23).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "Sem custas e honorários advocatícios" (fls. 75).

Inconformada, apelou a parte autora, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença. No mérito, requer a reforma integral do *decisum*.

Com a resposta ao recurso (art. 285-A, § 2º, do CPC), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Verifica-se da leitura da R. sentença que o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido "de **ANTONIO DOMINGOS MARIN** de revisão da RMI de seu benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB 32/139.395.694-4), mediante a não aplicação do fator previdenciário, extinguindo processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil" (fls. 75).

No entanto, em seu recurso, a parte autora alegou que "nos casos de recebimento de benefício por incapacidade, que "in casu" é a situação do autor, a lei manda considerar como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do auxílio-doença, devidamente reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral. Assim, se a lei traz regra para estabelecer que será o salário-de-contribuição para os casos de segurado que recebe benefício por incapacidade é porque quis que nos casos de transformação desses em aposentadoria por invalidez, fosse feito todo o cálculo do novo salário-de-benefício. Não é correto, portanto, que a parte ré simplesmente altere o coeficiente da RMI de 91% para 100% do salário-de-benefício" (fls. 98/99) e que "não basta elevar em nove pontos percentuais o salário de benefício do segurado como faz o INSS. Para se cumprir a legislação é necessário que o Instituto refaça todas as contas como se o segurado tivesse continuado a contribuir durante o período em que esteve sob a cobertura do auxílio-doença. In casu, o INSS ignorou o tempo em que o segurado recebeu o auxílio-doença, alegando que como o Autor não trabalhou, não tem direito a que seja computado esse período em que recebeu o Auxílio-doença no seu Período Básico de Cálculo (PBC) da Aposentadoria por Invalidez, o que trouxe uma redução no seu valor de 16% do que seria correto" (fls. 103), concluindo que "o INSS não atualizou para efeitos de cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI), o salário de benefício do auxílio-doença, limitando-se a apenas modificar o coeficiente de cálculo do novo benefício (Aposentadoria por Invalidez) passando de 91% para 100% do seu salário-de-benefício, infringindo o artigo 29, parágrafo 5º da Lei n. 8.213/91. Se dentro do período de apuração o segurado receber benefício por incapacidade, o salário-de-benefício, que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial deste será considerado como salário-de-contribuição, nos termos do parágrafo 5º do artigo 29 da LBPS" (fls. 107/108).

Assim, a teor do que reza o art. 514 do Código de Processo Civil, tenho como inaceitável conhecer da apelação que se apresenta desprovida de conexão lógica com a sentença impugnada.

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. RESTABELECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

Desmerece conhecimento o recurso especial, cujas razões se mostram divorciadas dos fundamentos do acórdão recorrido.

Recurso não conhecido."

(REsp nº 280.751, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 8/5/01, vu, DJU de 4/6/01)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA LIDE E DO JULGADO. APELO QUE SE RESSENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO INEPTO. NÃO CONHECIMENTO.

I - APRESENTANDO-SE AS RAZÕES DO RECURSO DIVORCIADAS DO JULGADO, RESSENTE-SE A APELAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO PELO QUE ELA É INEPTA.

II - APELAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE."

(TRF - 3ª Região, AC nº 93.03.079396-0, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Aricê Amaral, j. 14/2/95, v.u., DJU 1º/3/95)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006160-58.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.006160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : FERNANDO GOMES DA FONSECA
ADVOGADO : ROBERTO FLAIANO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00061605820044036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a correta atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%), nos termos da Lei nº 8.880/94.

O Juízo *a quo* rejeitou as preliminares de carência da ação e de decadência, a colheu a de prescrição quinquenal das parcelas e, no mérito, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial, corrigindo-se os salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Outrossim, determinou o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente "a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, observada a prescrição quinquenal" (fls. 68), e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e ao "reembolso das custas suportadas pelo autor" (fls. 68 vº).

Submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise.

Quanto ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos invocado pela autarquia (art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20/11/98), entendo que o mesmo não se sustenta. Isso porque o benefício da parte autora foi concedido em 25/5/96 (fls. 25), antes mesmo da entrada em vigor do referido diploma legal, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Qualquer restrição trazida por norma superveniente deve respeitar situações pretéritas, conforme tem se pronunciado, de forma reiterada, o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. MP Nº 1.523/97. LEI DE REGÊNCIA. SÚMULA 359/STF.

I - Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados.

II - A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta para demonstração da divergência jurisprudencial.

III - Quanto ao fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, quando das concessões dos benefícios, não existia prazo decadencia do direito à revisão dos benefícios previdenciários, restando assim configurada uma condição jurídica definida conforme a legislação vigente à época das aposentadorias.

IV - Se a Lei nº 8.213/91, em seu art. 103, com a redação dada pela MP nº 1523-9/97, introduziu tal prazo decadencial, essa restrição superveniente não poderá incidir sob situações já constituídas sob o palio de legislação anterior. Súmula 359/STF

Recurso não conhecido.

(REsp nº 254.151, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 03/10/00, votação unânime, DJU de 23/10/00)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/9, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA.

I. - As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sobre a vigência da lei anterior.

2. - Não existindo, à época da concessão do benefício previdenciário (DIB 31/08/83), qualquer norma que fixasse prazo prescricional para a propositura de ação revisional, não há como se exigir tivesse o segurado ajuizado sua ação dentro do decênio previsto em lei (ou medida provisória) posterior. Prescrição que não se reconhece.

3. - Recurso que não se conhece.

(REsp nº 250901, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 17/8/00, votação unânime, DJU de 17/8/00)

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Outrossim, correto o Juízo *a quo* ao rejeitar a preliminar de carência da ação, tendo em vista que a mesma envolve matéria de mérito, devendo, portanto, ser com ele analisada.

Passo, então, ao exame do mérito.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição, cuja data de início deu-se em 25/5/96 (fls. 25), ajuizou a presente demanda em 10/11/04, pretendendo o recálculo de sua renda mensal inicial com a incidência do IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92.

A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94, cujo art. 21, §1º, assim dispunha:

"Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994 pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994."

Como se observa, a norma acima transcrita é expressa ao determinar a aplicação da variação integral do IRSM no cálculo da renda mensal inicial, de forma a preservar o valor real do benefício.

Desse entendimento não destoam a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, §1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados".

(REsp nº 266.256, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 28/3/01, votação unânime, DJU de 16/4/01)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67).

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido.

(REsp nº 523.680, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 4/3/04, votação unânime, DJU de 24/5/04)

Dessa forma, deverão ser corrigidos monetariamente os salários-de-contribuição no mês de fevereiro/94 pelo índice integral do IRSM (39,67%), procedendo-se, em execução de sentença, ao respectivo cálculo, descontando-se, porém, eventuais valores recebidos administrativamente pela parte autora, desde que comprovado nos autos.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do Provimento nº 95/09 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021959-62.2006.4.03.0399/SP

2006.03.99.021959-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : TERUKO UENO IOCOMIZO

ADVOGADO : REYNALDO AMARAL FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.13.02587-5 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando *"recalcular todos os salários-de-contribuição desde a competência 6/89, até o mês anterior ao início do benefício, pelo teto ou classes de salário base, calculadas em função do limite-teto de vinte salários mínimos, na forma da Lei 6.950/81"* (fls. 13); *"Recalcular a renda inicial, e também os valores em manutenção do benefício: a) afastando qualquer limitador ou comparação com tetos de contribuição (por força do art. 202, caput, da CF/88); b) considerando o teto de 20 salários mínimos"* (fls. 13); *"Promover a correção dos salários-de-contribuição que integram os cálculos da renda inicial, sem a incidência dos redutores inflacionários (...)"* (fls. 13); *"Recalcular o valor do benefício em manutenção aplicando, no reajuste de 1/5/92, o percentual integral de 130,3616%, em vez do critério de cálculo proporcional utilizado pelo Instituto"* (fls. 14); *"Considerar em todas as revisões ou reajustes do benefício, a comparação com o teto de vinte salários mínimos, em respeito ao direito adquirido na vigência da Lei 6.950/81, observando-se os critérios da nova legislação apenas nos pontos mais favoráveis, sem quaisquer limitações ou reduções, cumprindo o disposto no artigo 41, §3º, in fine, da Lei 8.213/91"* (fls. 14).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

In casu, não merece prosperar o pleito formulado no presente feito.

Inicialmente, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de aposentadoria por idade, cuja data de início deu-se em 3/4/92 (fls. 20), ajuizou a presente demanda em 23/6/98.

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92. A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94. Entre julho de 1994 e junho de 1995, o índice adotado foi o IPC-r, consoante o disposto no art. 21, parágrafo 2º, da Lei 8.880/94. O INPC foi reutilizado no período compreendido entre julho de 1995 e abril de 1996, nos termos da MP nº 1.053/95, ar. 8º, § 3º, sendo que, a partir de maio de 1996, conforme estabelecido nas MPs nºs 1.415/96 e 1.488/96, art. 8º, § 3º, e art. 10 da Lei nº 9.711/98, o índice aplicado foi o IGP-DI.

Dessa forma, afigura-se incabível a aplicação de índices diversos dos acima mencionados, uma vez que existe norma expressa e específica a determinar a correção dos salários-de-contribuição.

No que tange à observância do limite teto para o salário-de-benefício, à data da concessão da aposentadoria por tempo de serviço à parte autora encontrava-se em vigor o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se o limite previsto no art. 29, §2º, da Lei nº 8.213/91, viola ou não o referido dispositivo constitucional que garantiu a irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários em seu §2º.

O C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Vale notar, ainda, que o art. 69, alínea "a", da Lei 3.897/60 estabeleceu, num primeiro momento, que o limite máximo dos salários-de-contribuição seria de 5 (cinco) vezes o valor do maior salário mínimo vigente no País. Posteriormente, foi editado o Decreto-Lei nº 66/66, elevando o teto máximo para 10 (dez). A Lei nº 5.890/73 - com a alteração do art. 76 da Lei nº 3.897/60 - majorou esse limite para 20 (vinte), sendo tal limite também assegurado na Lei nº 6.950/81. O Decreto-Lei nº 2.351/87 determinou que o teto do salário-de-contribuição deveria levar em consideração a variação do Salário Mínimo de Referência.

A partir de 30 de junho de 1989, com a superveniência da Lei nº 7.787, o valor do limite máximo do salário-de-contribuição voltou a ser fixado em 10 salários mínimos, corrigidos monetariamente de acordo com a variação integral do índice oficial de inflação.

Finalmente, a Lei Orgânica da Seguridade Social (Lei nº 8.212/91) manteve esse limite máximo de 10 (dez) - equivalentes a Cr\$ 170.000,00 à época-, conforme dispõe o § 5º, do art. 28, *in verbis*:

"O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

No caso específico destes autos, fica totalmente afastada a adoção do teto máximo de 20 (vinte) salários mínimos, tendo em vista que a aposentadoria por idade foi concedida em 3/4/92 (fls. 20), data em que as Leis nºs 7.787/89 e 8.213/91 já previam o teto de 10 salários mínimos.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. PERÍODO POSTERIOR À LEI 7.787/89. TETO LIMITADOR (20 SALÁRIOS MÍNIMOS). IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Tendo o segurado-empregado preenchido os requisitos para a aposentadoria posteriormente à edição da Lei 7.787/89, não tem ele direito à observância do teto de 20 (vinte) salários mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp. nº 440.011/RN, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. em 7/11/06, v.u., D.J. de 27/11/06, grifos meus.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.

- O regime jurídico contraprestacional, que disciplina o vínculo entre a Previdência Social e seus segurados, não tem natureza contratual, em razão do que inexiste direito à inalterabilidade do regime de contribuições.

- Em tema de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que os benefícios foram concedidos.

- Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, sendo aplicável a Lei 7.787/89, que reduziu o teto máximo ao limite de dez salários mínimos.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 396280/SE, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. em 16/6/02, v.u., D.J. de 1/7/02, grifos meus.)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES.

Em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas nesse diploma legal, de maneira que não é aplicável o teto de 20 salários-mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, ainda que a segurada tenha efetuado contribuições sob o regime anterior. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA nº 756915, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 29/6/06, v.u., D.J. de 28/8/06, grifos meus.)

Outrossim, não procede o pedido de revisão do benefício nos termos da inicial, tendo em vista que a parte autora - invocando a tese do direito adquirido - pretende a incidência de regimes jurídicos diferentes, de modo que sejam aplicadas, *in casu*, as vantagens do novo regime - reajuste dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, consoante o disposto no art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, e na Lei nº 8.213/91- e também daquele previsto na Lei nº 6.950/81, a qual determinava o limite máximo de vinte salários mínimos. Cumpre ressaltar que não se discute, *in casu*, a eventual possibilidade de retroação da DIB do benefício para o período anterior à vigência das Leis nº 7.787/89 e nº 8.213/91.

Nesse sentido, trago à colação os julgados abaixo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.

- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. **O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."**

(STF, RE nº 278.718-3/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/5/02, v.u., D.J. de 14/6/02, grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REAJUSTAMENTO. CRITÉRIO PROPORCIONAL. SÚMULA Nº 260/TFR. INAPLICABILIDADE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.

- Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, a egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento jurisprudencial de que o primeiro reajustamento da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo artigo 41, II, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com tal orientação, deve prevalecer a tese de que após a promulgação da nova Carta Magna, já foram considerados no cálculo da renda mensal inicial todos os salários-de-contribuição atualizados, restando ultrapassado o pensamento expresso na Súmula nº 260/TFR, que preconiza a aplicação do reajuste integral.

- **Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto-limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, manifestamente incompatível como a regra do artigo 202, da CF/88, que determina a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição.**

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp nº 210.600/RS, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. 21/03/00, v.u., D.J. de 24/04/00, grifos meus.)

Finalmente, quanto aos critérios da Súmula nº 260 do E. TFR, consoante reiterado entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, é incabível sua aplicação aos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 - TFR.

1. A atualização proporcional da renda mensal inicial, no primeiro reajuste, não ofende a Lei nº 8.213/91. Inaplicável a Súmula 260 - TFR aos benefícios concedidos após o advento da CF/88.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 205.717/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. em 30/6/99, v.u., D.J. de 16/8/99.)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. ART. 41 DA LEI 8.213/91.

- A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Após a CF/88, não se aplica mais o critério previsto na Súmula 260/TFR.

- Precedentes.

- Embargos acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência no REsp. nº 157.902/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. em 24/2/99, v.u., D.J. de 12/4/99.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011559-48.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.011559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON MARCOS BIANCO
ADVOGADO : DANILO DE MAGALHAES LESCREEK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste de benefício previdenciário, "observando-se a equivalência salarial (art. 58 ADCT) até 31/12/1991, corrigindo-se as diferenças para a efetiva data de pagamento (art. 41, I - II da Lei 8.213/91), a partir de 01/01/92, pelos índices, do INPC (artigo 41, § 7º, Lei n. 8.213/91); alterado pelo IRSM, de jan./93 a fev./94, (Lei n.º 8.542/92, artigo 9º, §2º); convertido em URV, de 28.02.1994 a 30.06.1994 (Lei n.º 8.880/94, artigo 20, §5º); alterado pelo IPC-r, de 01.07.1994 a 30.06.1995 (Lei n.º 8.880/94, art. 20, §6º); alterado pelo INPC, de 01.07.1995 a 30.04.1996, (MP n.º 1.488/96), acrescida de juros e honorários advocatícios na base de 15% sobre o total da condenação" (fls. 11).

Foram deferidos à parte autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido para condenar o INSS a "recalcular o benefício do autor, observando a equivalência salarial (art. 58, do ADCT) até 9 de dezembro de 1991; b) proceder aos reajustes, automáticos e legais, com o novo valor; c) efetuar o pagamento das diferenças, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada prestação, acrescidas de juros de mora de doze por cento ao ano, contados a partir da citação, e d) incluir na liquidação os índices do INPC, IRSM de 1/93 a 2/94, para fins de conversão em URV, menos a incorporação do reajuste de 10%, IPC-r, INPC e IGP-DI em meio de 96, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente. Em face da sucumbência, condeno o réu ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em dez por cento do valor da condenação, corrigido monetariamente" (fls. 56/57).

Inconformado, apelou o INSS, arguindo, preliminarmente, inépcia da inicial e ilegitimidade de parte. No mérito, requer a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

O INSS, em resposta ao despacho de fls. 78, esclareceu que o benefício da parte autora já foi revisto nos termos do art. 58 do ADCT (fls. 90/101).

A parte autora foi intimada sobre o esclarecimento prestado pela autarquia a fls. 90/101, tendo decorrido *in albis* o prazo para a sua manifestação.

É o breve relatório.

Inicialmente, não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que não estão presentes, *in casu*, as hipóteses previstas no art. 295, parágrafo único, do CPC.

Outrossim, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pelo INSS também não merece acolhimento, já que é prerrogativa da autarquia a concessão e manutenção dos benefícios previdenciários, nos termos da Lei n.º 6.439/77. À União Federal cabe apenas legislar sobre a matéria, tendo em vista a sua competência constitucional, o que não lhe obriga responder às lides em que tais normas são invocadas.

Quanto ao mérito, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria especial, cuja data de início deu-se em 25/2/88, tendo ajuizado a presente demanda em 6/10/03.

O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos, *in verbis*:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição."

A Constituição Federal já houvera determinado que a lei ordinária traçaria as diretrizes quanto às leis da Previdência Social, sendo certo que o comando constitucional foi concretizado - não com o advento puro e simples das Leis nos 8.212 e 8.213/91, que dependiam, para a sua eficácia, de regulamentação específica, mas aos 9 de dezembro de 1991 -, com a publicação do Decreto n.º 357, que regulamentou aqueles diplomas legais.

Assim, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários, em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal (5/10/88), gerando efeitos apenas no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91.

A propósito da matéria, assim se pronunciou o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 351.394-0, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, publicado no DJ de 4/4/03, por unanimidade de votos:

"Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Benefício previdenciário. Reajuste. 3. Recurso parcialmente provido para restringir o critério de equivalência salarial previsto no art. 58 do ADCT, ao período de abril de 1989 a dezembro de 1991. 4. Recurso de agravo que aponta omissão quanto à análise dos arts. 201, § 2º e 202, caput, da CF. Inocorrência. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Seja-me permitido transcrever, também, o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. SALÁRIO-MÍNIMO COMO FATOR DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez deferida na forma do artigo 44 da Lei 8.213/91, a partir de 04.08.1994. Atualização monetária das prestações em atraso. Não configura ofensa à coisa julgada a inclusão, na liquidação de sentença, da correção monetária dos valores devidos. Precedente.

1.1 Utilização do salário-mínimo como índice de reajuste das parcelas em atraso. Impossibilidade, em face da vedação contida no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

2. Equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT-CF/88. Critério de aplicação restrita ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, somente aos benefícios em manutenção na data da promulgação da Constituição. Decorrido esse prazo, os reajustes seguem os parâmetros da Lei 8.213/91 (CF, artigo 201, § 2).

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Agravo Regimental no RE n.º 290.082-6/SP, 2ª Turma, Relator Min. Maurício Corrêa, j. 13/11/01, v.u., DJ 1/3/02)

Observe, contudo, que, conforme esclarecimento prestado pela autarquia a fls. 90/101, o benefício da parte autora já foi recalculado nos termos do art. 58 do ADCT, mantendo-se a equivalência aos índices de reajuste do salário mínimo no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de reajuste da aposentadoria da parte autora pelos critérios estabelecidos no referido artigo.

Com relação aos parâmetros de reajuste do benefício previdenciário do demandante, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei n.º 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei n.º 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)

no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

Dessa forma, não há como se aplicar índices diversos dos acima mencionados, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELEECER CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotado para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênera de reconhecida notoriedade". VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido". (STJ, AgRg no Ag nº 724.885/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 27.03.2006, p. 320)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011327-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011327-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNA DIAS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
No. ORIG. : 07.00.00095-6 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Edna Dias da Silva em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Determinou que as parcelas vencidas fossem pagas de uma só vez, "*de acordo com o salário mínimo vigente na época do cálculo de liquidação, acrescidas de correção monetária, pelos índices oficiais pertinentes, em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação subsequente, até o efetivo pagamento*" (fls. 82 vº), bem como juros de mora de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% "*sobre o valor total do débito, afastada a incidência numa anualidade das vincendas em razão do disposto na Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça*" (fls. 82 vº). Por fim, condenou a autarquia ao pagamento das custas processuais a que não esteja isenta.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a isenção de custas e despesas processuais, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111, do C. STJ).

Com contra-razões (fls. 93/102), onde a parte autora aduz, preliminarmente, a intempestividade da apelação do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a preliminar de intempestividade arguida em contra-razões de apelação.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "*O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência*". Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).

Na hipótese em exame, a I. Procuradora Federal do INSS não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 8/10/09, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma, conforme fls. 80.

Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 8/10/09, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 10/12/09 (fls. 86), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Ressalto que a intimação pessoal posterior à publicação do *decisum* na audiência (fls. 82 vº) não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil e art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, acolho a preliminar de intempestividade arguida em contra-razões e nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011409-75.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL VICENTE DA COSTA

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00015-4 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Manoel Vicente da Costa em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Determinou que as parcelas vencidas fossem pagas de uma só vez, "*de acordo com o salário mínimo vigente na época do cálculo de liquidação, acrescidas de correção monetária, pelos índices oficiais pertinentes, em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação subsequente, até o efetivo pagamento*" (fls. 77), bem como juros de mora de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula n.º 111, do C. STJ). Por fim, condenou a autarquia ao pagamento das custas processuais a que não esteja isenta.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a isenção de custas e despesas processuais, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111, do C. STJ).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "*O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência*".

Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).

Na hipótese em exame, a I. Procuradora Federal do INSS não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 29/6/09, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma, conforme fls. 73.

Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 29/6/09, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 24/9/09 (fls. 81), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade. Ressalto que a intimação pessoal posterior à publicação do *decisum* na audiência (fls. 77) não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

2009.03.99.023331-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : OSVALDO DOS SANTOS PEREIRA

ADVOGADO : VANESSA PAULA ANDRADE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00128-8 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação objetivando concessão de benefício acidentário.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de *acidente do trabalho*.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005286-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005286-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA IZILDINHA GUEDES DE PAULA

ADVOGADO : RITA DE CASSIA BICHARA ASSIS E SILVA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 07.00.00014-9 1 Vr ROSEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15/3/07 por Maria Izildinha Guedes de Paula contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando a concessão do benefício previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fls. 20/21 foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício requerido no valor de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação, mantendo a antecipação dos efeitos da tutela. Sobre as parcelas vencidas deverá incidir correção monetária, a partir do ajuizamento da ação. Custas e honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da condenação (fls. 53/63).

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo a reforma da R. sentença (fls. 71/74).

Com contra-razões (fls. 78/80), subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 90/95.

É o breve relatório.

A fls. 112 a advogada informa o falecimento da autora, ocorrido em 11/1/09, conforme certidão de óbito de fls. 113. Dessa forma, além de o presente recurso ter perdido o seu objeto - pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da sentença impugnada, diante do falecimento do demandante -, a natureza personalíssima do benefício impossibilita a sucessão processual da parte falecida. Ademais, a perícia médica, necessária à eventual concessão do mesmo, não chegou a ser realizada antes do óbito da autora. Além disso, na eventual manutenção da procedência do pedido, não haverá diferenças a ser pagas. A autora já vinha recebendo o benefício desde 1/4/07 (fls. 31), em razão do cumprimento da antecipação da tutela. Não obstante a sentença ter fixado o termo inicial do benefício a partir do ajuizamento da ação (15/3/07), havendo o julgamento do recurso, a mesma teria que ser reduzida aos limites do pedido feito pela demandante na petição inicial, qual seja, a partir da citação (27/4/07).

Neste sentido, transcrevo os julgados a seguir:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO PROPOSTA EM FACE DE AUTARQUIA FEDERAL - CONTRAFÉ - APRESENTAÇÃO DE CÓPIA DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUÍRAM A INICIAL - DESCABIMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - MORTE DO REQUERENTE - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

(...)

V - Conforme dispõe o § 1º do art. 21 da Lei 8.742/93, o pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário.

VI - Da norma em apreço advém o caráter personalíssimo da prestação em causa, não gerando direito, por exemplo, à pensão por morte aos seus dependentes, vez que instituído unicamente em favor da pessoa idosa ou do portador de deficiência, sem contraprestação, ou seja, independentemente de contribuição por parte do beneficiário.

VII - Ocorrendo o falecimento da parte autora no curso da lide, descabe cogitar-se a respeito da percepção de eventuais diferenças em favor de terceiros, mesmo que dependentes ou sucessores do de cujus.

VIII - Agravo retido e apelação improvidos. Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2003.03.99.020650-5, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, J. 13/12/04, v.u., DJU 24/2/05, p. 463, grifei)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINAR. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. ÓBITO DA AUTORA NO CURSO DA DEMANDA. ESTUDO SOCIAL NÃO REALIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DO REQUISITO LEGAL DA MISERABILIDADE.

I - Impossibilidade de realização de estudo social neste momento, em face do falecimento da autora.

II - Embora a perícia médica tenha sido realizada, não foi possível a elaboração do estudo social para verificação das condições em que viviam ela e as pessoas de sua família, já que faleceu em momento anterior a tal providência. Logo, é inócua a sua realização 'post mortem', eis que **não há mais como se aferir se cumpria o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial.** Além do que, a prestação tem caráter personalíssimo, não gerando aos seus sucessores o direito à pensão por morte, nos termos do art. 36 do Decreto nº 1.744/95.

III - Recurso dos sucessores da autora improvido."

(TRF - 3ª Região, AC nº 1999.61.17.000377-0, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, J. 2/5/05, v.u., DJU 23/6/05, p. 559, grifei)

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, inc. IV, do CPC, em razão do falecimento da autora, declarando prejudicada a apelação, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011517-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011517-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : SERAFINA JOSE DE ARAUJO

ADVOGADO : ANTONIO MARIO TOLEDO

CODINOME : SERAFINA JOSE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00161-5 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

I- Retifique-se a atuação, fazendo constar o nome do advogado da autora conforme indicado na procuração de fls. 8 (Antonio **Mario Toledo**), certificando-se.

II- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A MM.^a Juíza *a quo* declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, sob o argumento de que "o pedido não supera 60 salários mínimos e, segundo dispõe o art. 3º, da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, compete ao Juizado Especial Federal processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até aquele valor, bem como executar suas sentenças" (fls. 17). Sustentou, ainda, que com "a instalação, em Ribeirão Preto, do Juizado Especial Federal, cessou a delegação de competência do juízo da comarca de Sertãozinho (que também engloba a cidade de Barrinha e Dumont, além do Distrito de Cruz das Posses), porque, sendo a competência de foro do Juizado Federal absoluta, tal como diz a lei, a competência daquele Juizado se espalha pela extensão territorial de toda a Subseção judiciária de Ribeirão Preto" (fls. 19). Desta forma, julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil. Deferiu à requerente os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a demandante (fls. 25/33), aduzindo que "a competência para julgar a ação 'sub iudice' é da justiça estadual, uma vez que a cidade de Sertãozinho - SP, não possui vara do juízo federal, não podendo o (sic) apelante ser obrigado (sic) a se deslocar de sua cidade para resguardar seu direito, sendo que a cidade de Sertãozinho e a cidade de Ribeirão Preto são comarcas distintas" (fls. 27). Requereu o provimento do recurso, "para o fim de reformar totalmente a sentença monocrática de fls. 37/40, aplicando o efeito suspensivo, julgando de plano o presente apelo, e conseqüentemente o processamento dos autos pela Comarca de Sertãozinho - SP, foro este competente para conhecer e julgar a ação" (fls. 33).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supra citado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual."

Da análise do mencionado dispositivo, verifica-se que o objetivo do legislador foi beneficiar a parte, facilitando seu amplo acesso à Justiça. Dessa maneira, não se pode concluir que a Lei n.º 10.259, de 12/7/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - venha restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado ou beneficiário, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou de embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

Dentro desse contexto, a interpretação mais razoável e lógica do art. 3º, *caput* e §3º, da Lei n.º 10.259/01 - a albergar o mais amplo acesso dos segurados ou beneficiários ao Poder Judiciário - é a de que a competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de 60 salários-mínimos. Dessa forma, subsistiria à autora o direito de escolher o foro do seu domicílio, ajuizando a ação na Justiça Comum Estadual (Comarca de Sertãozinho) ou, caso contrário, o de utilizar-se da faculdade prevista no art. 20 da Lei n.º 10.259/01, desde que o valor da causa não ultrapasse 60 salários-mínimos.

Dessa forma, nenhuma restrição pode ser feita à opção realizada pela autora que, albergada na disposição contida no art. 109, §3º, da Constituição Federal, ajuizou a ação no foro estadual do seu domicílio.

Outro não é entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual residem os autores.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitante."

(CC nº 41.654/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 08/09/04, DJ 27/09/04, grifos meus)

Nesse sentido, também é o entendimento desta Corte, conforme ementas que ora trago à colação, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO AUTOR - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O art. 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."

(CC 2003.03.00.000822-8, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 27/08/03, DJ 18/9/03)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR. ART. 109, §3º, CF. LEI Nº 10.259/01.

I - A norma posta no art. 109, §3º, CF teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O §3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, §3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e as varas da Justiça estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.250/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02."

(CC 2003.03.00.000826-5, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 8/10/03, DJ 4/11/03)

Dessa forma, e tratando-se a hipótese de competência relativa, uma vez ajuizada a ação, não se pode mais alterá-la, salvo mediante a exceção declinatória de foro, nos termos do art. 112, do CPC. Tal entendimento vem consolidado na Súmula n.º 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006199-66.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.006199-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA DE CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDRE DOS SANTOS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : LEANDRO PICOLO
REPRESENTANTE : VANDERLEIA SILVA DOS SANTOS
PARTE RE' : UISLAN PEREIRA DA SILVA incapaz
REPRESENTANTE : MARLUSE LIMA PEREIRA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de cinco dias, sobre os extratos juntados pelo Ministério Público Federal a fls. 117/123, bem como sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, cuja juntada do(s) extrato(s) ora determino. Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015314-93.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015314-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA RODRIGUES DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 02.00.00021-2 3 Vr SALTO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

- Trata-se de agravo legal interposto pela autarquia contra a decisão que deu parcial provimento à sua apelação, para isentá-la do pagamento de custas processuais, estabelecer os critérios dos juros e correção monetária e resguardar o direito de realização de perícias periódicas e negou seguimento à apelação da parte autora, em ação de concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal (fls. 278-279).

Decido.

- Recebo como embargos declaratórios.
- Pretende a recorrente seja garantida a compensação de valores pagos administrativamente a título de LOAS, sob pena de enriquecimento ilícito da parte autora.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.
- No caso, a parte comprovou os requisitos para sua concessão.
- A decisão agravada, porém, não determinou a compensação de eventuais valores já pagos pela autarquia.
- Assim, deve ser destacado que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, **dou parcial provimento aos embargos de declaração** para destacar que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008369-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008369-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : BENEDITO MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00066933120024036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu pedido de expedição de ofício requisitório complementar, para pagamento de saldo remanescente relativo a juros de mora no período que abrange a data da elaboração da conta (outubro/2004) até a data da inscrição da requisição no orçamento da União, em junho/2007 (fls. 39/40).

Sustenta, o agravante, necessidade de incidência de juros de mora no período que medeia a elaboração do cálculo e a data da inscrição do precatório, conforme entendimento jurisprudencial. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, a fim de que sejam incluídos no cálculo de atualização, os juros de mora no período acima referido.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 305.186-SP, publicado no DJU de 18.10.2002, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, resolveu, por unanimidade, que o pagamento do precatório, se realizado até o final do exercício seguinte à inclusão no orçamento, não obriga a entidade de direito público a arcar com juros de mora a partir da expedição do precatório, devidos apenas no caso de descumprimento da norma constitucional, ou seja, atraso no cumprimento efetivo da obrigação. Confira-se, a propósito, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C. F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso Extraordinário conhecido e provido.

O julgamento do RE nº 298.616-SP, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, pelo Pleno do STF, ratificou o posicionamento firmado.

Consoante afirmado pelo Ministro Ilmar Galvão, na decisão acima referida, inovou o legislador, instituindo, para as situações posteriores à EC 30/00, a "*atualização protraída para a ocasião do pagamento, exatamente para evitar a perenização da dívida, com precatórios sucessivos*" e a "*atualização especificada como de natureza monetária, sem menção a juros de mora, circunstância que reforça o entendimento de que, por vontade do constituinte - originário ou derivado -, não são eles devidos, em casos tais*".

Também o Superior Tribunal de Justiça, seguindo os precedentes do E. STF, pacificou entendimento no sentido de que descabida a incidência de juros de mora sobre a conta de precatório pago dentro do prazo previsto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Destaco:

PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO EM CONTRA-RAZÕES.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório não há mora da Fazenda Pública que determine sua incidência. 2. Tratando-se de decisão em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal, é perfeitamente possível ao relator dar provimento ao recurso especial, a teor do art. 557, § 1º-A, do CPC. 3. Quanto à suposta violação à coisa julgada, suscitada nas contrarrazões do recurso especial e neste regimental, o acórdão recorrido não tratou, sequer implicitamente, da questão objeto de irrisignação, o que impede o reconhecimento do prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200900159632 - Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª turma, DJE 07.12.2009).

In casu, conforme reconhecido pelo próprio agravante, "*o montante foi inscrito em junho de 2007, para pagamento na proposta orçamentária de 2008, o que efetivamente aconteceu*". Incorreu, portanto, descumprimento no prazo estabelecido no artigo 100, §1º, da CF, sendo incabível a incidência de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

Dito isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001014-89.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.001014-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENIVAL ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, em regime de economia familiar, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita deferida (fls. 35).
- Depoimentos testemunhais (fls. 79-80).
- Na sentença, proferida em 14.12.07, o pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o tempo rural trabalhado de 19.07.51 a 07.05.60, e condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (fls. 129-140).
- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 142-146).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- Inicialmente, dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 14.12.07, posteriormente ao art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, "in casu", o INSS, autarquia federal.
- Cabe ressaltar que, não se aplica ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, de modo que não há como precisar se excede ou não a sessenta salários-mínimos.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL

- Pretende-se o reconhecimento de tempo de serviço rural, desempenhado em regime de economia familiar, no período de 1951 a 1966.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- No entanto, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola no período pretendido.
- Embora acostada documentação em nome dos genitores da parte autora (fls. 16) e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome dos pais do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo demandante, visto que atesta, tão-somente, que seus genitores eram proprietários de imóvel rural, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que a parte autora, supostamente, teria se dedicado a tal mister.
- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, apenas, os documentos existentes em seu nome, o que não ocorreu nos autos.
- A certidão de casamento da parte autora, realizado em 20.07.67, não pode ser considerada como prova material de seu labor rural, uma vez que refere-se a período posterior ao pleiteado, e o demandante está qualificado como auxiliar de escritório (fls. 11).
- Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DA ATIVIDADE URBANA

- A parte autora colacionou, aos autos, cópia de sua CTPS (fls. 17-27), que corroborado pelo cálculo de contagem de tempo de serviço urbano (fls. 119-120), demonstra a existência de vínculos formais de trabalho, em períodos descontínuos, de 09.05.66 a 27.11.93, perfazendo-se 22 (vinte e dois) anos, 09 (nove) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se balançou em infirmar.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, apenas **22 (vinte e cinco) anos, 09 (nove) meses e 11 (onze) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Expediente Nro 3953/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000880-83.1999.4.03.6118/SP
1999.61.18.000880-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DANIEL ZANGRANDI
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução, porquanto quitado o débito.

Sustenta, o autor, que o precatório não foi atualizado de acordo com os critérios legais, havendo saldo remanescente em seu favor.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A apelação não merece provimento.

Com efeito, nos termos da recente orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, a partir da elaboração da conta, aplicam-se os seguintes critérios: "- a partir de jan./92, utilizar a UFIR (Lei nº 8.383/91); a partir de jan./2001, deve-se utilizar o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela MP n. 1973-67, art. 29, § 3º".:

Tal entendimento foi consolidado quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.102.484, segundo a sistemática estabelecida no artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconhecida a multiplicidade de recursos com idêntico fundamento, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E.

APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios

previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (g.n.) (Recurso Especial nº 1.102.484-SP. STJ, Terceira Seção. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 22.04.2009, DJ 20.05.2009).

No que tange ao termo final da incidência dos juros de mora, o E. Supremo Tribunal Federal, em que pese a pendência do julgamento da Repercussão Geral - RE 579431, vem decidindo pela sua exclusão a partir da data da conta. Vejamos: *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo 3/4 RE 298.616/SP 3/4, Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. Brasília, 9 de outubro de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(RE 556189, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 09/10/2007, publicado em DJe-130 DIVULG 24/10/2007 PUBLIC 25/10/2007 DJ 25/10/2007 PP-00073)*

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento(AI 492779 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-05 PP-00851 RTJ VOL-00199-01 PP-00416)

Cumprido asseverar, ademais, que a seção de cálculos desta e. Corte, em informação prestada às fls. 152, indicou que não existem diferenças a serem pagas, o que evidencia a impertinência do recurso do autor.

Tomadas essas considerações, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039557-19.1998.4.03.9999/SP
98.03.039557-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUY SALLES SANDOVAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDO ALVARO MILANI

ADVOGADO : MARCIO DE LIMA e outros
No. ORIG. : 92.00.00121-5 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução. Sustenta, o apelante, a existência de equívocos nos critérios de reajuste do benefício, bem como na aferição da equivalência salarial. Requer, desse modo, a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O autor executa sentença que determinou o recálculo da renda mensal inicial do seu benefício previdenciário, para fins de aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77 (incidência das ORTNs/OTNs no cálculo da correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que antecederam os doze últimos, constantes do período básico de cálculo). Iniciada a execução, o autor apresentou cálculo no valor de R\$ 3.128,82, para maio de 1998.

Devidamente citado, o INSS impugnou os critérios de reajuste do benefício utilizados nos meses de 05/84, 03/88 e 03/94, bem como a equivalência salarial encontrada após o recálculo da renda mensal inicial.

Os embargos à execução foram julgados improcedentes.

Em sede de apelação, a entidade autárquica reitera os termos dos embargos.

A insurgência, todavia, merece parcial acolhida.

Com relação aos critérios de reajuste, verifica-se que o autor computou os índices corretos nas competências de 05/84 e 03/88, bem como, no mês de março de 1994, efetuou corretamente a conversão do benefício em número de URV's, não merecendo qualquer reparo nesse ponto.

Quanto ao recálculo da renda mensal inicial, o autor, de fato, aplicou, para fins de atualização dos salários-de-contribuição, índices diversos dos oficiais, causando pequena distorção na renda mensal revisada.

Isso porque, conforme informação prestada pela Seção de Cálculos desta e. Corte, a renda mensal inicial revisada corresponde a Cr\$ 24.942,70, ou seja, 8,50 salários-mínimos (fls. 18/20). O autor, por sua vez, apurou renda mensal inicial no valor de Cr\$24.961,10, ou seja, 8,51 salários-mínimos (fls. 77 dos autos em apenso).

A pequena diferença na renda mensal inicial, correspondente a 0,01 salários-mínimos, causou reflexos na apuração de todas as diferenças, razão pela qual torna-se necessário a elaboração de novo cálculo, para correta aferição do montante devido.

Tomadas essas considerações, os autos foram encaminhados para Seção de Cálculos desta e. Corte, para adequação da conta nos exatos termos da decisão transitada em julgada, sendo apurado crédito no valor de R\$ 2.380,77 (dois mil, trezentos e oitenta reais e setenta e sete centavos), para maio de 1998, o qual deve prevalecer para fins de prosseguimento da execução.

Honorários de advogado compensados, em face da sucumbência recíproca, na forma do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela contadoria judicial, ou seja, R\$ 2.380,77 (dois mil, trezentos e oitenta reais e setenta e sete centavos), para maio de 1998.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.101288-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAQUIM TEODORO DUTRA

ADVOGADO : MARIA DAS MERCES AGUIAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.10.04046-4 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução do INSS.

Sustenta, o apelante, que não há prova do pagamento administrativo, ressaltando que a Portaria MPAS nº 714/93 não contemplou os segurados que ajuizaram ação judicial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O autor executa sentença que determinou o pagamento das diferenças decorrentes da auto-aplicabilidade do artigo 201, §6º, da Constituição Federal.

O INSS embargou, alegando excesso de execução, posto que não descontados os pagamentos administrativos da Portaria MPS nº 714/93.

Os embargos à execução foram julgados procedentes.

A insurgência restringe-se à possibilidade, ou não, de descontar os pagamentos administrativos.

In casu, para comprovação de suas alegações, a entidade autárquica procedeu à juntada de demonstrativo de pagamento, extraído de consulta realizada ao DATAPREV, cujo teor evidencia pagamento das diferenças relativas ao artigo 201 da Constituição Federal.

Referido demonstrativo é documento hábil a comprovar valores pagos administrativamente, em consonância com a ordem geral emanada do ato normativo administrativo dirigido a todos os segurados que se encontravam na situação fática idêntica à dos apelados.

Não se trata de inverter o ônus probatório, mas reconhecer que os atos do INSS, ente da Administração Pública, gozam de fé pública, cuja elisão depende de prova em sentido contrário.

Nesse sentido, segue precedente desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - DOCUMENTOS JUNTADOS PELA AUTARQUIA - VALOR PROBANTE - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - QUANTUM DEBEATUR - NECESSIDADE DE APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO, MÊS A MÊS, ATÉ AS RESPECTIVAS DATAS DE PAGAMENTO EFETUADO NA VIA ADMINISTRATIVA - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO E COISA JULGADA - ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS PRATICADOS A PARTIR DA SENTENÇA.

1. A autarquia previdenciária, como braço da Administração Pública, deve obediência aos postulados básicos constantes do artigo 37 da Carta Política, dentre eles os princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade. Daí porque os documentos por ela expedidos - tais como as planilhas da DATAPREV - presumem-se verdadeiros, até que se apresente prova em contrário.

2. Se a autarquia comprova que pagou administrativamente parte do valor reconhecido no título executivo, tais parcelas devem ser abatidas do valor do débito.

(...)

6. Recurso e remessa oficial prejudicados."

(AC 2004.03.99.001269-7, Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T, v.u., DJU 02.06.05, p. 688)

Cumprir destacar que a memória de cálculo do autor ignora os pagamentos administrativos, razão pela qual deve ser rejeitada, sob pena de configurar enriquecimento ilícito.

Desse modo, considerando que os cálculos da entidade autárquica observam o conteúdo da decisão transitada em julgado, demonstrando, de maneira inequívoca, a ausência de crédito em favor do autor, correta a decisão que julgou procedentes os embargos à execução.

Cumprir asseverar, ademais, que o setor de cálculos desta e. Corte, em informação prestada às fls. 39-40, atestou a credibilidade da conta acolhida, o que reforça a necessidade de manutenção da r. sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002225-77.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.002225-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CLARICE ASSIS BUENO MORAIS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte apelante, em face da decisão monocrática proferida pela em. Des. Federal Therezinha Caserta, que nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, extinguiu o processo sem

juízo do mérito, na forma do artigo 267, V, do CPC, ante a existência de outra ação previdenciária movida no JEF de São Paulo, julgando prejudicada a apelação da parte autora.

Requer a embargante que seja declarada a gratuidade judiciária, uma vez concedida a justiça gratuita (f. 30).

É o relatório.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

A decisão monocrática embargada, realmente, não fez referência à gratuidade.

Logo, merece ser aclarada para o fim de fazer constar que são indevidas verbas de sucumbência em razão da concessão da justiça gratuita (f. 30).

Diante do exposto, **CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E LHES DOU PROVIMENTO**, para declarar que são indevidas custas judiciais e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047862-89.1998.4.03.9999/SP

98.03.047862-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CASTORINA JUSTINO DE OLIVEIRA e outros

: ANA CANDIDA DA CRUZ

: MARIA APARECIDA DE QUEIROZ

: MARIA DE JESUS

: VENERANDO ANTUNES DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00019-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos pelo INSS, para declarar extinta a execução, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sustentam, as apelantes, que o precatório deveria ter sido atualizado até a data do efetivo pagamento, indicando como devidos os índices de correção empregados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pugnam, desse modo, pela reforma da sentença, visando a apuração do saldo remanescente.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A apelação não merece provimento.

Com efeito, nos termos da recente orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, a partir da elaboração da conta, aplicam-se os seguintes critérios: "- a partir de jan./92, utilizar a UFIR (Lei nº 8.383/91); a partir de jan./2001, deve-se utilizar o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela MP n. 1973-67, art. 29, § 3º".

Tal entendimento foi consolidado quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.102.484, segundo a sistemática estabelecida no artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconhecida a multiplicidade de recursos com idêntico fundamento, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (g.n.) (Recurso Especial nº 1.102.484-SP. STJ, Terceira Seção. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 22.04.2009, DJ 20.05.2009).

Quadra ressaltar, ademais, que o precatório foi devidamente atualizado até o efetivo pagamento, na forma prevista no artigo 100, §1º, da Constituição Federal.

Desse modo, não há que se falar em aplicação, após a elaboração da conta, dos índices de atualização adotados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, como pretendem os apelantes.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023716-13.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.023716-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JESUS DAS GRACAS PASSADOR

ADVOGADO : AGOSTINHO JERONIMO DA SILVA

No. ORIG. : 93.00.00047-4 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, contra conta de liquidação apresentada pelo autor.

Alega, o embargante, que a conta do autor, apurando débito no valor de **R\$ 4.662,22** (quatro mil, seiscentos e sessenta e dois reais e vinte e dois centavos), para 04/99, não obedece ao título executivo. Diz que o autor não apresentou prova de que os salários-de-contribuição utilizados estão corretos. Sustenta que as diferenças apuradas referem-se ao período compreendido entre 02/89 a 05/92, denominado Buraco Negro, não previsto na sentença, e que o autor "*já teve o seu Benefício revisto na data de 31 de março de 1993, com o pagamento das diferenças apuradas (...)*".

Pleiteia o acolhimento dos cálculos da autarquia, por estarem de acordo com o acórdão, utilizando: "*1) Diferença entre o percentual da URP/02/89=26,05% e o percentual aplicado = 10,37%; 2) IPC/03/90 = 84,32% e 3) Diferenças relativas aos 13º Salários dos anos de 1988 (Proporcional) e 1989 integral, eis que o Autor/Embargante APOSENTOU-SE EM 03/11/1988, portanto do ano de 1988, teve diferenças proporcionais relativas ao 13º Sal. em 2 (dois) meses*" (fls. 02-06).

Cálculo da autarquia, às fls. 07-10, sustentando ser devido o valor de **R\$ 1.419,42** (mil, quatrocentos e dezenove reais e quarenta e dois centavos).

Impugnação aos embargos, às fls. 14-15.

Remetidos os autos ao contador do juízo, este apurou o total de **R\$ 5.743,13** (cinco mil, setecentos e quarenta e três reais e treze centavos), atualizado até 30.04.1999 (fls. 21-22), ressalvando que o autor "(...) *aplicou corretamente os índices previdenciários. Todavia, não aplicou o regramento do PROVIMENTO 24*" (fls. 20-22).

Impugnação do INSS, às fls. 24 e verso. Concordância do autor à fl. 25.

Sentença julgando improcedentes os embargos à execução (fls. 26-29), determinando que a execução prossiga com base no demonstrativo elaborado pelo credor, às fls. 98-99 dos autos originários, vale dizer, que apurou, como devido até 04/99, o valor total de R\$ 4.662,22.

Apelação do INSS (fls. 32-37).

Recurso adesivo do autor (fls. 42-43).

Contra-razões do INSS (fls. 46-48).

Decorrido o prazo para contra-razões do autor (fl. 49).

Decido.

A sentença proferida na fase de conhecimento julgou parcialmente procedente a ação "(...) *para DETERMINAR a revisão do benefício do autor, devendo ser aplicado ao benefício do autor o percentual correspondente a diferença da URP de 02/89 (26,05%) e o índice efetivamente aplicado (10,37%), recalculando-se os posteriores. Deverá ser aplicado, também, sobre o benefício do autor o percentual de 84,32% referente ao IPC de 03/90, recalculando-se os benefícios posteriores*". Determinou, ainda, o pagamento das "(...) *diferenças entre os valores dos benefícios recalculados, nos moldes acima colocados, e os efetivamente pagos, bem como da gratificação natalina devida (com valor integral, idêntico ao de dezembro de 1.988 e 1.989) e os valores efetivamente pagos, tudo acrescido de correção monetária a contar da data em que eram exigíveis, além de juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação (art. 219 do C.P.C.). Os pedidos de correção monetária, de diferenças e reembolso do I.R., referentes aos valores pagos recalculados administrativamente e os valores dos benefícios a serem recalculados com base na decisão judicial da 2ª Vara, fruto da aplicação do art. 202 da C.F. (correção dos 36 salários-de-contribuição, para cálculo do benefício - objeto do processo da 2ª Vara cível), não podem sequer ser apreciados nestes autos, ficando, neste tocante, extinto o processo sem julgamento de mérito (cf. art. 267, V e VI). Deverá arcar o réu com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, que, nos termos do art. 20, § 3º do C.P.C., fixo em 10% do total da condenação, por ter o autor decaído em parte mínima do pedido.*"

Em sentença proferida nos autos dos embargos à execução restaram acolhidos os cálculos do autor.

Alega, o INSS, que o autor não observou o determinado em sentença, vale dizer, "*a aplicação da URP de 02/89 (26,05%), descontando-se o índice já aplicado pela Autarquia/Embargante/Apelante (...)*". Diz que o autor aplicou o índice de 26,05% em seu cálculo, sem descontar o percentual de 10,37%, aplicado pela autarquia. Diz que, se o autor obteve a concessão de aposentadoria em novembro/1988, "*o correto seria apurar a diferença somente correspondente a 2/12 avos*", não sobre todo o ano de 1988. Argumenta que o autor não levou em conta a revisão já efetuada em seu benefício, no período de 02/89 a 05/92 (buraco negro), resultando em diferença a seu favor. Além disso, aplicou o percentual de 35%, relativo a juros moratórios, sobre o total apurado, deixando de aplicá-los, mês a mês, de forma decrescente (fls. 32-37).

Por sua vez, em recurso adesivo, o autor/embargado pleiteia que sejam acolhidos os cálculos do contador, já que atendem ao determinado no título executivo, não havendo que se falar em julgamento "*ultra petita*".

À fl. 53, o Juiz Federal Convocado Gilberto Jordan determinou a apresentação, pelo INSS, de cálculo com o valor que entende correto.

O INSS apresentou conta apurando o valor total de **R\$ 1.056,26** (mil e cinquenta e seis reais e vinte e seis centavos), atualizado até 04/99 (fls. 56-65).

Decorrido o prazo para manifestação da autora, em 29.06.2001 (fl. 69).

De mera conferência da conta do autor, é possível perceber que foi aplicada apenas a URP de março/1989 (26,05%), com o desconto do reajuste administrativo.

Entretanto, no tocante à gratificação natalina, depreende-se que o autor não considerou o 13º proporcional como deveria, ou seja, somente 02/12 (dois doze avos), sendo a DIB de 03.11.1988.

O INSS, por sua vez, pretende rediscutir os critérios de reajuste aplicáveis ao benefício, em prejuízo da coisa julgada, insurgindo-se, também, quanto a forma de cálculo dos juros.

Tomadas essas considerações, o Setor de Cálculos deste Tribunal, às fls. 73-75 verso, apurou débito, até abril/99, de **R\$ 5.458,46** (cinco mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e quarenta e seis centavos), procedendo à atualização monetária com base no Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

Com efeito, "*é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de reconhecer a legalidade da aplicação dos "expurgos inflacionários" no cálculo da correção monetária em conta de liquidação de sentença, afastando as alegações de preclusão, ofensa à coisa julgada e ao princípio da "non reformatio in pejus", bem assim de julgamento "extra" ou "ultra petita"*" (cf. v. ac. do C. Superior Tribunal de Justiça no REsp 849.179/SP, rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 17/11/2007).

Para que não tire proveito da mora, em detrimento do credor, o devedor inadimplente deve ser compelido a entregar a prestação devida da forma mais completa possível. Atualizada monetariamente e acrescida dos juros legais.

O INSS também procede da mesma forma em relação àqueles que se tornam inadimplentes quanto à obrigação de verter aos cofres da Previdência Social as contribuições que lhe são devidas. Deve, pois, tratar de forma isonômica os segurados.

Na expressão do Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, do C. Superior Tribunal de Justiça, "**a correção monetária constitui um imperativo de ordem econômica, ética e jurídica, destinada a manter o equilíbrio das relações**" (REsp nº. 43.055-0/SP). Daí por que, ao se determinar o índice aplicável a ser adotado nos reajustes postulados, deve ser utilizado aquele índice que efetivamente reflita a verdadeira corrosão do valor nominal da moeda, decorrente do fenômeno econômico da inflação.

Ocorre, todavia, que o valor apurado supera os limites do pedido.

Nesse passo, embora possível a adoção dos índices previstos no referido Provimento, já que a sentença nada dispôs sobre a correção monetária, impossível acolher os cálculos tanto da contadoria do juízo de Primeira Instância, quanto do Setor de Cálculos desta Corte, tendo em vista que a exequente nada requereu a esse respeito - quando da apresentação da conta de liquidação -, pleiteando valor que restou acolhido na sentença proferida nos embargos à execução.

Os juros, que foram aplicados de maneira correta, vale dizer, de forma englobada, já que não existem parcelas posteriores à citação, porquanto cobrados valores atrasados até 1992.

Via de regra, a citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não recebam aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente mês a mês.

Sobre a questão dos juros, deve ser adotado o entendimento consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro JOSÉ DANTAS (REsp nº 111.793/SP, j. 16/09/97, DJ 20/10/1997, p. 53.116), cujo voto condutor traz os seguintes fundamentos, no que interessa à questão deduzida no presente julgado:

"No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: REsps 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria)".

Ou seja, caso haja pagamentos relativos a períodos anteriores à citação, os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para aquelas vencidas após tal ato processual.

Portanto, há que prevalecer a conta do embargado.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao recurso adesivo do autor e à apelação do INSS**, determinando que a execução prossiga pelo valor de **R\$ 4.662,22** (quatro mil, seiscentos e sessenta e dois reais e vinte e dois centavos), apurado pelo autor, para abril/1999.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014853-63.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.014853-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIA GOMES PINHO

ADVOGADO : LUCELY LIMA GONZALES DE BRITO

No. ORIG. : 97.00.00070-0 1 V_r FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte e o pagamento das parcelas atrasadas.

Sentença de parcial procedência do pedido, às fls. 47-49 dos autos originários, para "*reconhecer a autora como dependente de sua filha falecida, Ana Lúcia dos Santos Pinho, e, por consequência, beneficiária de pensão por morte a partir de 12 de agosto de 1997*", devendo a ré arcar "(...) com o pagamento das pensões vencidas até a data da implantação, bem como dos honorários advocatícios" fixados "(...) em 10% do total das pensões vencidas, corrigidas monetariamente à época do efetivo pagamento".

A Primeira Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS (fls. 76-79 autos originários), restando mantida integralmente a sentença.

Trânsito em julgado em 09.02.2001 (fl. 82 dos autos originários).

Retornando, os autos, à primeira instância, a autora apresentou conta de liquidação no valor total de **R\$ 23.833,85** (vinte e três mil, oitocentos e trinta e três reais e oitenta e cinco centavos), até 30.09.2001 (fls. 104-106 dos autos originários). O INSS opôs embargos à execução, em 19.02.2002, sustentando que "*a autora corrige as parcelas devidas através de índices da Tabela Prática de Correção do Tribunal, os quais são estranhos à Previdência*". Diz que "*o débito deve ser apurado com a inclusão dos índices próprios para a correção dos débitos previdenciários*".

Impugnação aos embargos (fls. 05-06).

Sentença julgando improcedentes os embargos à execução, acolhendo os cálculos apresentados pela embargada, com condenação do INSS em 10% sobre o valor atribuído aos embargos (fls. 12-13).

Apelação reiterando as razões dos embargos à execução. Alega excesso de execução, pois não foram utilizados os índices de atualização monetária da autarquia federal, que possui legislação própria. Pleiteia, também, a reforma da sentença quanto à condenação em honorários advocatícios (fls. 15-17).

Contra-razões da autora (fls. 21-23).

Decido.

O título executivo consiste na concessão de pensão por morte "(...) a partir de 12 de agosto de 1997", devendo a ré arcar "(...) com o pagamento das pensões vencidas até a data da implantação, bem como dos honorários advocatícios" fixados "(...) em 10% do total das pensões vencidas, corrigidas monetariamente à época do efetivo pagamento".

Em sede de embargos à execução, insurge-se o INSS quanto aos critérios de correção monetária utilizados para atualização do débito.

A sentença proferida no processo de conhecimento nada dispôs a respeito dos índices de correção monetária.

Nesse passo, a exequente/embargada aplicou os indexadores previstos no "*Manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal*", aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, para atualização monetária dos benefícios previdenciários, conforme informado pela Seção de Cálculos desta Corte.

Vê-se, desse modo, que não procede a insurgência do INSS, no tocante à atualização monetária do débito, devendo a execução prosseguir pelo valor apurado pela exequente/embargada.

Quanto aos honorários de advogado, deve ser mantido o valor arbitrado na sentença, pois que bem atende ao disposto no artigo 21, § único, do Código de Processo Civil, considerada a sucumbência mínima do exequente/embargado.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego **provimento à apelação do INSS**, determinando o prosseguimento da execução pela quantia de **R\$ 23.833,85** (vinte e três mil, oitocentos e trinta e três reais e oitenta e cinco centavos), apurada pela exequente/embargada.

Decorrido o prazo para recurso, baixem estes autos, bem como os de nº 1999.03.99.027601-0 - em apenso, à Vara de origem.

Intimem-se.

Numerem-se os autos a partir de fls. 32.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001599-66.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001599-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JAIME SOARES

ADVOGADO : DANUBIA LUZIA BACARO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração, opostos pelo autor, nos autos da ação de aposentadoria por idade a trabalhador rural, diante da decisão proferida às fls. 93-94, que negou seguimento à apelação por ele interposta, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O embargante alega omissão e contradição na decisão. Aduz que "os julgadores da 8ª Turma deste R. Tribunal não consideraram o período de 3 anos e 10 meses, 03/09/1985 à 31/07/1989, trabalhados para DORIVAL MIGLIORNÇA, no Córrego do Arara, fls. 12 da CTPS do autor, como trabalho exercido na zona rural, e sim como urbano" (sic) e que "a atividade de administrador rural não é nada diferente da atividade de lavrador, sendo certo que o trabalhador administrador rural também lida com a terra de modo direto assim como o trabalhador qualificado como lavrador" (sic). Requer o acolhimento dos presentes embargos para que seja sanada a contradição apontada e para que o pedido inicial seja julgado procedente.

Decido.

Inadmissíveis os presentes embargos de declaração, pois, *in casu*, inexistente omissão ou contradição.

A decisão, no que diz respeito aos pontos impugnados pelos embargos, explicitou o seguinte:

"(...)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

(...)

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. O autor possui mais de sessenta anos de idade, nascido em 08.08.1947 (fl. 08). Completou a idade mínima exigida em 2007, devendo comprovar 156 meses de atividade rural.

Juntou, como elementos de prova, cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento (assento em 11.11.1972) e certidão de nascimento de seu filho (assento em 15.04.1982), em ambas registrada sua qualificação profissional como lavrador (fl. 26-27); CTPS com anotação de vínculos rurais (de 01.05.1984 a 10.12.1984, empregador LAOR ANTÔNIO DE CARVALHO, na atividade de vaqueiro; de 01.08.1989 a 05.04.1991, com SILVIO PAZ LANDIN, como trabalhador agropecuário; de 01.11.1997 a 03.12.1997, com KAZUKI YSHIDA, na atividade de trabalhador rural; de 01.07.2005 a 16.08.2005, para JOMAR STRABELLI, como rurícola; e, por fim, de 18.01.2007 a 25.05.2007, empregador "USINA OUROESTE AÇUCAR E ALCOOL LTDA", no cargo de trabalhador braçal) e urbanos (de 17.07.1980 a 01.09.1980, empregador "CIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP", na atividade de servente; e de 03.09.1985 a 31.07.1989, com DORIVAL MIGLIORANÇA, como administrador de propriedade rural) (fls. 19-25); fotografias de ambiente rurícola (fls. 28-29); e, por fim, recibos de pagamento de salários expedidos pela empresa "OUROESTE AÇÚCAR E ALCOOL LTDA.", concernentes aos períodos de 16.02.2007 a 28.02.2007 e de 16.04.2007 a 30.04.2007 (fls. 30-33).

Ressalte-se que o extrato de informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostado pela autarquia federal às fls. 44-46, comprova que, além dos registros constantes da CTPS do autor, ele possui vínculo de trabalho com a "PREFEITURA MUNICIPAL DE PARANAPUA", no período de 28.07.1999 a dezembro de 2000, no cargo de lixeiro - CBO 55260.

Depreende-se da análise de tais documentos que o autor exerceu, durante o período produtivo de exercício laboral, atividade de cunho predominantemente urbano, totalizando 05 anos, 04 meses e 23 dias em atividades urbanas e apenas 02 anos, 10 meses e 15 dias em atividades rurícolas.

Assim, apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola do autor (fls. 61-63), não são suficientes para, por si só, comprovar o labor em todo o período exigido em lei.

Ressalte-se que o exercício de atividade urbana, por curto período, não descaracteriza, obrigatoriamente, a atividade rural tida por predominante.

No caso concreto, porém, a prestação de serviço urbano predominou sobre o período de labor rural comprovado em CTPS, o que inviabiliza o cômputo da carência.

Nesse sentido:

(...)

Assim, não tendo cumprido a carência exigida, é de rigor indeferimento do pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I."

Portanto, a decisão embargada adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito da impossibilidade de concessão do benefício em face do exercício de atividades predominantemente urbanas.

Ao contrário do que alega o autor, a atividade de administrador de propriedade rural não pode ser considerada como rurícola, eis que diretamente relacionada à organização e gerenciamento de produção rural e não às atividades braçais típicas do segurado especial, tais como o preparo, cultivo e colheita de produção agrícola.

O que pretende o embargante é rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos seus embargos ao desviá-los da destinação jurídico-processual própria.

O Superior Tribunal de Justiça tem, pacificamente, assentado que esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado, conforme se depreende da decisão abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL - DECLARATORIOS - REEXAME DA MATERIA.

I - Incabíveis são os declaratórios, quando se pretende rediscutir a matéria objeto de discussão no aresto embargado, ao escopo de nova solução jurídica.

II - Embargos rejeitados."

(EADRES 30357/SP, 2ª S., rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u., j. 13/12/95, DJ 18/03/96, p. 7505)

No mesmo sentido: EDRESP 235455/SP, rel. Waldemar Zveiter, DJ 04/06/01, p. 170; EDRESP 93849/RN, rel. Aldir Passarinho Júnior, DJ 28/09/98, p. 28; EERESP 156184/PE, rel. Fernando Gonçalves, DJ 28/09/98, p. 122; REsp 9233/SP, rel. Nilson Naves, RSTJ 30/412; EDRESP 38344/PR, rel. Milton Luiz Pereira, DJ 12/12/94, p. 34323. Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059404-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059404-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEMAR CRISTINO DA SILVA

ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES

No. ORIG. : 07.00.00127-5 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

Decisão

Cuida-se de pedido de reconsideração interposto de decisão proferida às fls. 86-87 que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, negou seguimento à apelação do INSS, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

O agravante aduz que a decisão monocrática proferida não deve prevalecer, pois "na parte dispositiva não consta a alteração relacionada à base de cálculo da verba honorária".

De início, cumpre esclarecer que, ante o princípio da fungibilidade recursal, recebo o pedido de reconsideração ora interposto como embargos de declaração, pois as razões recursais apresentam nítido caráter declaratório/integrativo.

Com razão o agravante.

Em sentença de fls. 54/56, o juízo *a quo* fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas apuradas em liquidação.

A decisão ora agravada (fls. 86/87) manteve o percentual fixado pelo juízo *a quo*, contudo, deu parcial provimento à apelação do INSS para fixar a base de cálculo da verba honorária apenas sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Referida alteração não constou no dispositivo da decisão, que apenas "negou seguimento à apelação do INSS".

Assim, retifica-se, em juízo de retratação, parcialmente a decisão, alterando-se o dispositivo constante da sentença, devendo constar:

"Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o cálculo dos honorários advocatícios com base nas prestações vencidas até a prolação da sentença."

Dito isso, reconsidero, em parte, a decisão embargada, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006206-08.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.006206-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA THEREZA DA SILVA IGNACIO

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Não houve citação da autarquia.

Pelo despacho de fl. 20, o juízo concedeu o prazo de dez dias para a juntada de comprovação de prévio requerimento administrativo.

A determinação não foi cumprida pela autora, que acostou comprovação de pedido administrativo de benefício assistencial (fls. 17-18).

Pela sentença de fls. 27-34, o juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 295, III, c.c. art. 267, I, do Código de Processo Civil.

A autora apelou (fls. 36-47), pela reforma da sentença.

Decido.

A sentença prolatada não pode subsistir, sendo de rigor o reconhecimento de sua nulidade.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefício assistencial de prestação continuada, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, com espeque no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito, sem a necessidade de comprovação do prévio requerimento administrativo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000349-41.2005.4.03.6003/MS
2005.60.03.000349-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SANTINA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO BORGES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido, observando-se as ressalvas dos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou, a autora, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora possui mais de cinquenta e cinco anos de idade, nascida em 02.11.1945 (fl. 14). Completou a idade mínima exigida no ano de 2000, devendo comprovar 114 meses de atividade rural.

Acostou, como elementos de prova, cópia de sua CTPS, registrada apenas sua qualificação civil (fls. 15-16) e de sua certidão de casamento, com assento em 16.04.1962, registrada sua profissão como "doméstica" e a de seu esposo, Sebastião Mariano Rodrigues, como "lavrador" (fl. 17).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, segundo informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 29-35, o cônjuge da requerente exerceu atividades predominantemente urbanas durante o período de exercício laboral, havendo, ainda, registro de que ele recebe benefício previdenciário de auxílio-doença, na condição de comerciante, desde 19.07.2003.

Assim, apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora (fls. 84-87), de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Assim, não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que demonstre o exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(omissis)

A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

(omissis).

Recurso não conhecido.

(RESP 228.000/RN, Quinta turma, Relator Edson Vidigal, v.u., D.J. de 28/02/2000, pág. 114)".

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007218-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007218-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO MAURO DE LIMA

ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES

No. ORIG. : 08.00.00042-4 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir da citação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, mais abono anual, a partir da citação. As parcelas vencidas devem ser atualizadas desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a redução dos juros moratórios à razão de 0,5% ao mês, bem como redução da verba honorária a 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora possui mais de cinquenta e cinco anos de idade, nascida em 23.11.1939 (fl. 07). Completou a idade mínima em 23.11.1994, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 72 meses.

Foram acostados, como elementos de prova, páginas iniciais de sua CTPS, contendo apenas sua qualificação civil (fls. 13-15), bem como certidão de óbito do cônjuge, falecido em 04.03.1990, anotada sua qualificação profissional como lavrador (fl. 08) e escritura de compra e venda de um lote de terreno urbano com assento em 20.06.1978, também em nome deste, na qual está qualificado como lavrador (fls. 09-12).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme certidão de óbito de fl. 08, o marido da autora faleceu no dia 04.03.1990, situação que impossibilita a extensão da sua qualificação de lavrador por mais de quatro anos após o seu falecimento. Acrescente-se o fato de que não há qualquer documento, em nome da própria demandante, demonstrando ser lavradora.

Apesar de os testemunhos terem afirmado a atividade rurícola da autora (fls. 38-55), de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. (omissis)

2. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

3. (omissis).

4. Recurso não conhecido.

(RESP 228.000/RN, 5ª Turma, Rel. Edson Vidigal, v.u., DJU 28/02/2000, p. 114)".

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037059-95.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.037059-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA MARIA DA ROCHA

ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP

No. ORIG. : 03.00.00024-4 2 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda em que se objetiva o benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir da citação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo por mês, a partir da citação. As parcelas vencidas devem ser atualizadas desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Sem condenação em custas e despesas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou, o INSS, requerendo, preliminarmente, o reconhecimento do reexame necessário e, no mérito, a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a fixação dos honorários advocatícios somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença e a isenção do pagamento de custas processuais.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, a sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, tendo em vista que o valor do benefício foi fixado em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data da citação (10.11.2003) e a sentença (registrada em 29.06.2007), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Destarte, rejeito matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A apelante completou a idade mínima em 20.08.1999, nascida em 20.08.1944 (fl. 10), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 108 meses.

Juntou, como início de prova material, cópia de sua certidão de casamento, com assento em 16.07.1966, anotada a qualificação profissional do cônjuge como lavrador e da qual se infere averbação de separação consensual homologada judicialmente em 01.10.1986 (fl. 12).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consta da aludida certidão de casamento, a autora está separada desde 01.10.1986, situação que impossibilita a extensão da qualificação profissional de seu ex-marido. Acrescente-se o fato de que não há qualquer documento, em nome da própria demandante, demonstrando ser lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora (fls. 73 e 77), de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, inviabiliza estender-lhe a qualificação do cônjuge e enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. (omissis)

2. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

3. (omissis).

4. Recurso não conhecido.

(RESP 228.000/RN, 5ª Turma, Rel. Edson Vidigal, v.u., DJU 28/02/2000, p. 114)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material do labor agrícola da postulante. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074988-51.1997.4.03.9999/SP
97.03.074988-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE PEREIRA e outro

: THEREZA SPERANDIO MORO

ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00031-1 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença proferida em 18/08/1997, pelo Juízo da Comarca de Pompéia, que julgou procedentes os embargos à execução apresentados pelo INSS, para acolher os cálculos apresentados pelo INSS, sem ônus de sucumbência.

Nas razões de apelação, a parte exequente pretende que seja reformada a sentença a fim de prevalecer os cálculos apresentados na execução. Sustenta que os juros não foram calculados, pelo Instituto, na forma determinada pelo título executivo.

Foram apresentadas contrarrazões.

Os autos foram redistribuídos a esta egrégia Oitava Turma.

Remetidos os autos à contadoria desta Corte, apresentou laudo pericial.

É o relatório.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cuida-se de execução de valores devidos em ação previdenciária, onde o INSS foi condenado pagar diferenças relativa a benefícios outrora pagos com valor inferior ao salário mínimo.

A sentença que gerou o título executivo - não reformada na apelação do INSS - determinou o pagamento de correção monetária desde o dia seguinte ao da competência, como sói ocorrer em ações previdenciárias, fazendo constar, logo depois, a expressão "rendendo juros de mora" (f. 43).

Ora, ao contrário do que alega a parte exequente, não quis dizer o MMº Juiz de Direito *a quo* que os juros seriam computados a partir do mês seguinte ao da competência.

Devem, portanto, ser os juros calculados a partir da citação.

Sobre a questão dos juros, deve ser adotado o entendimento consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro JOSÉ DANTAS (*REsp nº 111.793/SP, j. 16/09/97, DJ 20/10/1997, p. 53.116*), cujo voto condutor traz os seguintes fundamentos, no que interessa à questão deduzida no presente julgado: "*No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês,*

como é de nossa jurisprudência (e.g.: REsp 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria)".

Consigno, por fim, que a contadoria desta Corte confirmou o acerto dos cálculos apresentados pelo INSS, acolhidos pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA APELAÇÃO E LHE NEGO SEGUIMENTO**.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083448-95.1995.4.03.9999/SP
95.03.083448-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SILVIA HELENA DE ANDRADE COSTA

ADVOGADO : HENRIQUE NOGUEIRA GONCALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA DE FATIMA BENAIN DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00124-1 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença proferida em 24/06/99, pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Cruzeiro, que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de pensão por morte à autora, filha de ex-ferroviário aposentado, arcando a autora com custas do processo e honorários de advogado arbitrados em 10% do valor atribuído à causa.

Nas razões de recurso, alega a autora que a sentença violou o seu direito adquirido à pensão, porque seu pai, ex-ferroviário servidor público, percebia pensão por morte desde 09/11/65 e, quando da concessão, a legislação previdenciária (artigo 5º, II, § único, da Lei nº 3.373/58), assegurada pensão por morte à filha solteira, maior de 21 anos e sem cargo público. Daí que não teria sido atingido seu direito pela superveniência da Lei nº 8.112/90.

Foram apresentadas contrarrazões.

Os autos foram redistribuídos a esta egrégia Oitava Turma.

Remetidos os autos à contadoria desta Corte, apresentou laudo pericial.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A sentença proferida pelo MMº Juiz de Direito deve ser integralmente mantida, porquanto vai ao encontro do melhor direito.

Pois bem, a situação verificada nos autos é bastante simples, lamentando-se que a autora ainda insista na busca de benefício, além de indevido, bastante imoral à luz da Constituição Federal, que assegura igualdade de direitos entre homem e mulher (artigo 5º, *caput* e I, CF/88).

Ora, o autor recebia aposentadoria desde 09/11/65, vigorando na época a Lei nº 1.711/52, então Estatuto dos Funcionários Públicos da União.

Segundo o artigo 5º, II, § único, da Lei nº 3.373/58, seria devido a pensão por morte a filha solteira maior de 21 anos, não ocupante de servidor público.

As disposições da Lei nº 3.373/58 foram estendidas aos ferroviários federais, por meio da Lei nº 4.259/63, que já não vigia por ocasião do óbito do genitor (revogada pelo Decreto-lei nº 956/69).

Essa era a expectativa de direito da autora, não se podendo falar em direito adquirido porquanto não reunidos todos os elementos necessários a sua fruição.

Com efeito, faltava à autora o último elemento, a saber, o falecimento do segurado. Ocorre que a morte do pai da autora se deu em 15 de setembro de 1991, já na vigência da Lei nº 8.112/90.

Ora, tal lei revogou a legislação anterior, no que se refere aos critérios de pagamento de pensão por morte, em caso de falecimento de servidor público.

Nos termos do artigo 217, II, da Lei nº 8.112/90, o benefício de pensão tem caráter temporário e só será pago ao filho ou à filha até 21 (vinte e um) anos de idade, ou inválido(a), enquanto durar a invalidez. Não é o caso da autora, portanto.

Ademais, a teor do disposto no artigo 5º da 8.196/91, a complementação da pensão de beneficiário do regime ferroviário abrangido pela lei é igualmente devida pela União e continuará sendo paga pelo INSS, observadas as normas de concessão de benefício da lei previdenciária.

Consoante o artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, somente terá direito à pensão o(a) filho(a) até 21 (vinte e um) anos ou inválido(a).

Daí que o pleito da autora é totalmente improcedente.

Nunca é demais ressaltar que o direito adquirido relativo à pensão por morte só surge com o falecimento do segurado, aplicando-se a lei vigente na época do falecimento, consoante doutrina tranquila e jurisprudência pacífica dos tribunais. Ou seja, aplica-se o princípio *tempus regit actum*, fundamental em termos de teoria geral do direito, consoante previsão na Lei de Introdução ao Código Civil.

Nesse diapasão:

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR CELETISTA. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº. 3.373/58. FILHA SOLTEIRA, MAIOR DE 21 ANOS.

1. O pedido da autora está fundamentado na Lei nº 3.373/58, a qual regulava até o advento da Lei 8.112/90, o direito à pensão aos dependentes dos servidores públicos federais.

2. Dispunha o art. 5º, parágrafo único, da Lei 3.373/58 que será devida pensão temporária à filha solteira maior de 21 anos, a qual só cessará em caso de ocupação de cargo público permanente.

3. Sabe-se que a pensão é regida pela lei vigente a data do óbito do segurado falecido. Analisando os documentos coligidos aos autos, observa-se que o genitor da apelante era ex-ferroviário celetista, tanto que a pensão por morte recebida por sua genitora era paga pelo INSS, espécie 21, com complementação da RFFSA.

4. Inaplicabilidade do art. 5º, parágrafo único, da Lei 3.373/58 por ser o genitor falecido da autora ferroviário celetista.

5. Apelo não provido (TRF 5ª Região, AC 200305000207874 AC - Apelação Cível - 323660 Relator(a) Desembargador Federal Francisco Barros Dias, Segunda Turma Fonte DJ - Data::29/04/2009 - Página::238 - Nº::80).

Acrescente-se que a pensão por morte fora concedida à mãe da autora e extinguiu-se com a morte desta pensionista, em 17/08/93, sem gerar direito à nova pensão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA APELAÇÃO E LHE NEGO SEGUIMENTO.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057831-94.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.057831-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO FERNANDO GOMES falecido

ADVOGADO : PAULO SERGIO CAVALINI e outro

HABILITADO : NEUSA APARECIDA MINOTTI GOMES

ADVOGADO : PAULO SERGIO CAVALINI e outro

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP

No. ORIG. : 92.00.00087-7 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a revisão de aposentadoria, bem como o pagamento das respectivas diferenças.

Sentença julgando parcialmente procedente a ação para condenar o INSS ao "pagamento das diferenças devidas a título de gratificação natalina a contar de dezembro de 1988 (...) juros de mora a partir da citação, atualizando-se para a data do cálculo conforme índices oficiais e na maneira determinada pela Lei nº 6899, de 1989, a contar da data que deveria ter sido paga cada prestação." Ainda, condenou o vencido às "despesas processuais em reembolso e com os honorários advocatícios fixados em 10% do total do débito que for apurado, já efetuada a compensação em face da sucumbência recíproca" (fls. 55-58 dos autos originários).

Apelação do INSS alegando, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido, nos termos dos artigos 195, § 5º, e 201 da Constituição Federal, por ausência de lei disciplinando a majoração pretendida, e sustentando que não procede a condenação ao pagamento do abono anual no valor do benefício (fls. 60-63 dos autos originários).

Apelação do autor pleiteando que a correção monetária sobre os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, que integram o cálculo do valor do benefício, seja efetuada nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, bem como a majoração do percentual relativo aos honorários advocatícios (fls. 64-66).

A Segunda Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento ao recurso da autarquia e deu provimento ao recurso do autor "(...) para que os salários de contribuição sejam corrigidos em conformidade com a Lei nº 6.423/77, bem como para majorar a verba honorária", fixando-a em 15% sobre o montante da condenação (fls. 74-79).

Recurso especial do INSS não admitido (fls. 90).

Trânsito em julgado em 19.02.1997 (fl. 92).

Retornando os autos à Primeira Instância, o autor apresentou conta de liquidação, apurando débito no valor de **R\$ 104.495,03** (cento e quatro mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e três centavos).

O INSS opôs **embargos à execução**, alegando excesso de execução.

Impugnação do autor (fls. 12-17).

O contador do juízo *a quo* apurou débito no valor de **R\$ 93.156,78** (noventa e três mil, cento e cinquenta e seis reais e setenta e oito centavos), atualizado até março/1998 (fls. 19-25).

Sentença julgando parcialmente procedentes os embargos à execução "*para determinar a redução do valor executado para R\$ 93.156,78, atualizado até março de 1988*" e, em razão da sucumbência parcial, condenar o INSS proporcionalmente, às custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da execução (fls. 28-31).

Apelação do INSS alegando, preliminarmente, que não teve vista do cálculo do contador do juízo, às fls. 19-25, e, no mérito, requerendo a reforma da sentença (fls. 33-39).

Cálculo da autarquia, às fls. 40-45, apurando, para dezembro/1997, o valor de **R\$ 30.011,50** (trinta mil, onze reais e cinquenta centavos).

Contra-razões da embargada (fls. 47-51).

Agravo de instrumento do INSS ao qual foi dado provimento, determinando o recebimento da apelação, nos embargos à execução, nos efeitos devolutivo e suspensivo (autos em apenso).

Habilitação de sucessora do autor, falecido em 06.09.2000 (fls. 85-90), deferida à fl. 92.

Decido.

No tocante às atividades concomitantes e respectivo cálculo da renda mensal inicial, aplica-se o disposto nos artigos 22 e 23 do Decreto nº 89.312/84, que assim dispõe:

"Art. 22. O salário-de-benefício do segurado que contribui em razão de atividades concomitantes é apurado com base nos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no artigo 23 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfaz em relação a cada atividade as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício é calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verifica a hipótese do item I, o salário-de-benefício corresponde à soma das parcelas seguintes:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média dos salários-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre os meses completos de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se trata de benefício por tempo de serviço o percentual da letra "b" do item II é o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que em 11 de junho de 1973 preenchia os requisitos da legislação anterior.

Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício."

In casu, vê-se, da análise da conta do INSS - fls. 40-45 -, que os salários-de-contribuição foram atualizados e somados (Cz\$ 2.775.049,75), sendo o total dividido por 36 (Cz\$ 2.775.049,75: 36 = Cz\$ 77.084,72). Ao valor do salário-de-benefício global (Cz\$ 77.084,72) foi aplicado o coeficiente do salário-de-benefício (95%).

O autor, por sua vez, desprezou os critérios legais, fazendo a divisão pura e simples da soma dos salários-de-contribuição por 36 (Cz\$ 3.895.886,52: 36 = Cz\$ 108.219,07), deixando de utilizar o coeficiente de 95% (fl. 103 dos autos originários).

Por fim, a renda mensal revisada apurada pela contabilidade judicial, bem como a apurada pela autarquia, não podem ser reputadas como boas, pois não consideram que o segurado possuía nove grupos de contribuições acima do menor valor-teto.

Tomadas essas considerações, determinou-se, em 19.10.2009, a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte para confecção de conta de liquidação, nos termos da decisão transitada em julgado, "*excluindo-se as parcelas posteriores ao falecimento do autor (06.09.2000)*" (fl. 166), restando apurado débito no valor de **R\$ 21.122,99** (vinte e um mil, cento e vinte e dois reais e noventa e nove centavos) (fls. 173-178).

Esclareceu o contador que, tendo em vista que o autor laborou em atividade concomitantes, a RMI deveria ser calculada seguindo os itens II e III do artigo 22 do Decreto nº 89.312/84.

No tocante às contas apresentadas, informou:

"(...) a conta embargada às fls. 100/109 dos autos principais efetuou o recálculo da RMI sem respeitar o Decreto nº 89.312/84 quanto ao menor valor teto e às atividades concomitantes, bem como não aplicou o coeficiente de cálculo para apurar o novo valor do benefício, apurando assim diferenças superiores às deferidas no r. julgado. A conta da contabilidade às fls. 19/25, acolhida pela r. sentença às fls. 28/31, não efetuou o recálculo da RMI conforme a legislação e deferido no julgado, apenas corrigiu as diferenças apuradas pelo Autor a partir de 09/1992. A conta da Autarquia às fls. 40/45 e os cálculos às fls. 125/135 também recalcularam a RMI sem observar o Decreto nº 89.312/84 quanto ao menor valor teto e às atividades concomitantes, sendo assim, ambos os cálculos estão prejudicados."

Considerando-se que o cálculo da renda mensal inicial revisada apresentado pelo Setor de Cálculo deste Tribunal dá cabal cumprimento ao disposto no título judicial, ele deve servir de parâmetro para a aferição do montante do débito. Assim, diante do exposto, o discriminativo de diferenças do INSS não pode prevalecer.

Também a memória de cálculo do autor, por razões óbvias, não se mostra adequada, pois as diferenças apuradas partiram da renda mensal inicial revisada incorreta, como mencionado anteriormente, gerando reflexos em todas as parcelas do cálculo.

Prejudicada a apreciação da matéria preliminar, tendo em vista o acolhimento do valor apurado pelo Setor de Cálculo deste Tribunal.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida e, quanto ao mérito, dou provimento à apelação do INSS, para fixar a renda mensal inicial revisada em R\$ 63.997,00 (sessenta e três mil, novecentos e noventa e sete reais), determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 21.122,99 (vinte e um mil, cento e vinte e dois reais e noventa e nove centavos), para agosto de 1997.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018306-76.1997.4.03.9999/SP

97.03.018306-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : PEDRINA ODALI FRIGERIO RIBEIRO

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.00110-4 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos pelo INSS, para declarar extinta a execução, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Interposto agravo retido contra decisão que rejeitou os cálculos elaborados pela autora.

Sustenta, a apelante, que o precatório deveria ter sido atualizado e acrescido de juros de mora até a data do efetivo pagamento. Pugna, desse modo, pela reforma da sentença, visando à apuração do saldo remanescente. Assevera, ademais, que os honorários advocatícios não foram computados corretamente.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Conheço do agravo retido, eis que reiterado nas razões de apelação, sendo, nesta oportunidade, realizada a análise em conjunto dos recursos, porquanto, em síntese, apresentam o mesmo conteúdo.

Os critérios de correção monetária e incidência dos juros de mora foram amplamente discutidos nos autos do agravo de instrumento nº 2004.03.00.007055-8, julgado em 28 de junho de 2004, não podendo o litígio se eternizar, com apresentação de nova conta de saldo remanescente a cada pagamento efetuado.

Além disso, consta que os honorários advocatícios foram pagos corretamente, conforme percentual fixado nos autos dos embargos à execução.

Cumpre asseverar, ademais, que a seção de cálculos desta e. Corte, em informação prestada à fls. 73, indicou que não existem diferenças a serem pagas, o que evidencia a impertinência do recurso da autora.

Tomadas essas considerações, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedentes, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.03.003006-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ORLANDO ARLINDO ROSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCUS MACHADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.09.41281-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da sentença proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal Previdenciária, que julgou prescrita a pretensão executória do co-autor Orlando Arlindo Rosa, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, com isso julgando extinta a execução, nos termos do artigo 795 do mesmo código.

Nas razões de recurso, alega a autor que não deveria ter sido decretada a prescrição, uma vez que "a continuidade da execução não exigia necessariamente a intervenção do credor", mas sim expedição de ofício requisitório e providência do devedor. Aduz que foi intimado a constituir novo defensor e demorou anos para fazê-lo, mas tal ação não pode ser entendida como desídia. Aduz que o processo não ficou parado porque outros litisconsortes deram andamento ao feito, razão por que, em 2006, quando requereu o andamento, o processo não estava paralisado. Evoca regra prevista no artigo 204, § 1º, do Código Civil de 2002, segundo o que a interrupção da prescrição por um dos credores solidários aproveita aos outros.

Malgrado intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

Os autos foram distribuídos a esta egrégia Oitava Turma.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A prescrição da execução é deflagrada quando, aliada ao transcurso do tempo, há desídia por parte do exequente em promover os atos que lhe são incumbidos, ou seu manifesto interesse em protelar o feito.

Em casos como da ação principal, em que o andamento do procedimento depende de iniciativa da parte (já que a propositura da ação era ato dispositivo da parte), a desídia do autor em promover a execução do julgado ou em praticar os atos determinados ao impulso processual, após o lapso de 5 (cinco) anos do trânsito em julgado da sentença condenatória, implica a prescrição da pretensão executória intercorrente.

Isso porque se encontra sedimentado, na doutrina e na jurisprudência, que em matéria previdenciária o fundo de direito é imprescritível, de modo que a prescrição atinge tão-somente as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a proposição da demanda ou da execução.

Da mesma forma, caso permaneça o procedimento parado em razão da inércia da parte, verifica-se a prescrição intercorrente, se o prazo ultrapassar os mesmos 5 (cinco) anos, contados da data de eventual interrupção ou suspensão. Vejamos. Em razão do falecimento do advogado do co-autor Orlando Arlindo Rosa, este foi intimado, pessoalmente, em 28.12.1998, a constituir novo advogado nos autos, conforme consta de f. 737.

Mas, o autor somente cumpriu tal determinação em 27.01.2006 (f. 984/985), apresentando petição de juntada de procuração.

Tal omissão, ao contrário do que foi pleiteado pelo apelante, é sim considerada inércia, a desafiar os efeitos da prescrição intercorrente, consoante artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 103, § ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

1. Decorrendo prazo superior a cinco anos entre a data da intimação do retorno dos autos ao 1º grau e a petição que requer a execução, opera-se a prescrição.

2. Inteligência do art. 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

3. O prazo da prescrição é o mesmo do da ação, consoante a súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal.

4. Recurso improvido" (TRF da 3ª Região, 7ª Turma, processo nº 94.03.052318-2, AC 187243, relator juiz conv. Rodrigo Zacharias, DJ 03/04/2006).

Ressalte-se que o andamento da execução, em ações previdenciárias, depende de iniciativa da parte (artigo 730 do Código de Processo Civil).

Inaplicável ao caso a regra prevista no artigo 204, § 1º, do Código Civil, simplesmente porque os litisconsortes ativos deste processo, todos segurados, não são credores solidários à luz do direito material.

Logo, ainda que outros co-autores tenham suscitando o andamento processual em seus respectivos favores, não há que se falar em interrupção da execução em relação ao ora apelante.

Assim, no caso dos autos, as prestações anteriores ao quinquênio contado da data do início da execução já estão prescritas (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA APELAÇÃO E LHE NEGO SEGUIMENTO.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000250-84.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000250-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGOS MARQUES LOURENCO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULO DE TARSO RIBEIRO KACHAN e outro

DECISÃO

A r. sentença (fls. 11/12) julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, I, c.c. artigo 295, VI, do CPC, em razão do decurso do prazo para o INSS emendar a inicial, com a apresentação dos cálculos de liquidação. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS, argüindo, preliminarmente, a necessidade do reexame necessário. No mérito, alega, em síntese, que a sentença julgou extinto o processo sem sequer encaminhar os autos ao contador do juízo para verificação da conta apresentada pelo exequente, bem como que houve a revisão do julgado nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91, restando indevida a fórmula de cálculo aplicada pelo autor, de revisão pelos índices da Lei nº 6.423/77 até maio/92.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal em 23/10/2003, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente cumpre observar que, na trilha da orientação desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não se concebe nesta fase a remessa de ofício, prevista no art. 475, inciso II, do CPC, que é providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença. É descabida, portanto, em execução da sentença, prevalecendo disposição do art. 520, V, do Código de Processo Civil.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURIDIÇÃO. IMPROPRIEDADE.

1 - A remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, providencia imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença, pois prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC. Sendo assim, a apelação interposta pela Fazenda Pública contra sentença que julga os embargos à execução deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2 - Embargos acolhidos.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: ERESP - Embargos de divergência no Recurso Especial - 224532; Processo: 200000088404; UF: SP; Órgão Julgador: Corte Especial; Data da decisão: 04/06/2003; Fonte: DJ, Data: 23/06/2003, página: 231; Relator: FERNANDO GONÇALVES).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DOS ABONOS AO SALÁRIO MÍNIMO.

I - O reexame necessário previsto no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, é providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença.

II - Os embargos à execução do título judicial objetivam desconstituir a liquidez do título. Desse modo, a sentença proferida nesta sede não está sujeita à remessa "ex officio".

III - Válidos os cálculos de liquidação apresentados pela Contadoria Judicial como substrato no auxílio do Juízo a dirimir a lide.

IV - Não há que se falar em produção de prova pericial quando o conjunto probatório dos autos é suficiente à formação da convicção do Magistrado nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.

V - A coisa julgada material torna imutável e indiscutível a sentença, a teor do artigo 467 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial não conhecida, recurso improvido.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 471909; Processo: 199903990247356; UF: SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 14/12/1999; Fonte: DJU, Data: 04/05/2000; Página: 371; Relator: Juiz CELIO BENEVIDES).

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

O INSS, na inicial destes embargos à execução, protocolados em 23/01/2003, alegou que o autor não apresentou a origem dos valores devidos, impugnando os cálculos de liquidação, ainda, no que diz respeito aos juros de mora e a correção monetária do débito. Pugnou pela juntada posterior da conta que entendia devida.

Em 04/02/2003, foi publicado despacho concedendo o prazo de dez dias para que a Autarquia emendasse a inicial, apresentando seus cálculos de liquidação, sob pena de indeferimento, nos termos do artigo 284 do CPC.

Em 17/02/2003 o INSS peticionou, requerendo dilação de prazo para emendar a inicial (fls. 08).

Novo prazo foi deferido a fls. 09 (dez dias), em despacho publicado em 18/03/2003.

Em 07/04/2003, foi certificado o decurso do prazo (fls. 09-verso), tendo sido prolatada a sentença de extinção em 09/04/2003.

A par do acima exposto verifica-se que pretende o apelante tratar neste recurso matéria não veiculada na inicial dos embargos à execução, o que lhe é vedado.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEQÜESTRO DE RENDAS PÚBLICAS POR MOTIVO DE PRETERIÇÃO AO DIREITO DE PRECEDÊNCIA DE PRECATÓRIO.

1. Nos termos do art. 247 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, "aplicam-se ao recurso ordinário em mandado de segurança, quanto aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento no Tribunal recorrido, as regras do Código de Processo Civil relativas à apelação" (grifou-se). A respeito da extensão do efeito devolutivo da apelação, o processualista José Carlos Barbosa Moreira registra a impossibilidade de inovar a causa no juízo da apelação, em que é vedado à parte invocar outra causa petendi.

2. No caso, constam da petição inicial do mandado de segurança apenas quatro fundamentos jurídicos para o pedido de anulação da ordem de seqüestro, quais sejam: a) ausência de participação, nos autos do pedido de seqüestro, na condição de litisconsorte ativo, da co-credora do precatório preterido; b) falta de citação, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, de quem foi beneficiado com a quebra da ordem cronológica dos precatórios; c) desrespeito ao devido processo legal por não ter sido individualizada, na fase de liquidação da sentença, a quantia destinada a cada uma das credoras do precatório; d) interesse fiscal de que seja compensado o valor objeto do seqüestro com créditos tributários devidos pela credora do precatório. Diante de tais limites da lide, não se conhece do recurso ordinário quanto aos tópicos em que os fundamentos jurídicos não guardam pertinência com a causa de pedir exposta na petição inicial da ação mandamental.

(...)

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 18729; Processo: 200400584654; UF: SP; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 02/10/2007; Documento: STJ000308453; Fonte: DJ; DATA:08/11/2007; PG:00162; Relator: DENISE ARRUDA)

RECURSO ESPECIAL. ANULAÇÃO DE LANÇAMENTO FISCAL. TAXA DE LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. INOVAÇÃO DE CAUSA DE PEDIR NÃO EXPLICITADA NA PETIÇÃO INICIAL. INVIABILIDADE.

I - Na hipótese dos autos o contribuinte, na peça inaugural da ação, buscava o afastamento de autuação fiscal sob o fundamento de ter havido irregularidade na notificação e, após julgada improcedente a ação, inaugura nova causa de pedir, alegando a incidência de "bis in idem" na cobrança da exação.

II - É vedado, em sede de apelação, inovar a causa de pedir não explicitada na petição inicial, inexistindo a alegada violação ao artigo 515 do CPC. Precedentes: REsp nº 658.715/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 06/12/2004 e REsp nº 51.687/RS, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 24/10/1994.

III - Recurso especial improvido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 819778; Processo: 200600059130; UF: SP; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 17/08/2006; Documento: STJ000276152; Fonte: DJ; DATA:28/09/2006; PG:00218; Relator: FRANCISCO FALCÃO)

Observa-se, ainda, que o apelo não ataca a fundamentação do *decisum*.

Ora, tal como anota THEOTONIO NEGRÃO, indicando precedentes, não se conhece de recurso "cuja razão são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu" (cf. CPC, 31ª es. Saraiva, nota 10, ao artigo 514). Confira-se: **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS.**

1. Não deve ser conhecida a apelação cujas razões encontram-se completamente dissociadas do decidido na sentença atacada. Aplicação do art. 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

2. Tendo sido julgado improcedente o pedido formulado na petição inicial, os honorários advocatícios devem ser fixados mediante a apreciação equitativa do juiz, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

3. Apelação não conhecida.

4. Remessa oficial improvida

(Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO; Classe: REO - Remessa Ex-Officio; Processo: 199938000364085; UF: MG; Órgão Julgador: Quarta Turma; Data da decisão: 17/09/2002; Fonte: DJ, Data: 17/10/2002; página: 302, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL I" TALO FIORAVANTI SABO MENDES)

Todavia, verifico, de ofício, a inexigibilidade de parte do título judicial.

O benefício do autor, aposentadoria por velhice, teve DIB em 24/04/89 (fls. 11).

A r. sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 36/39), julgou parcialmente procedente o pedido inicial para determinar que o INSS procedesse a revisão da RMI do autor, corrigindo-se os 36 últimos salários de contribuição, aplicando sobre a média obtida o percentual a que tem direito, acrescida de 1% do salários de benefício por grupo de 12 contribuições, até o limite de 100% do salários de benefício, eliminado-se o maior e o menor valor teto. Determinou, ainda, que o valor assim encontrado guardasse obediência com o art. 58 do ADCT até advento da Lei 8.213/91. O *decisum* também entendeu devido o abono anual a partir da competência de dezembro/89, além do salário de junho/89 à base de NCz\$ 120,00. Por fim, as diferenças decorrentes da condenação, respeitada a prescrição quinquenal, devem ser pagas com juros de mora à base de 0,5% ao mês, a partir da citação, e correção monetária nos termos da súmula 71 do TFR até o ajuizamento da ação e, após, pela variação integral do INPC. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

O v. acórdão (fls. 76/79 e 93/96) deu parcial provimento ao recurso do autor para que a equivalência salarial seja aplicada até 09/12/1991 e para elevar a verba honorária para 15% sobre o total da condenação, fazendo constar que "O cálculo da renda mensal das aposentadorias constituídas posteriormente à atual Carta Magna deve ser feito com a correção dos últimos 36 salários de contribuição (art. 202 da CF), nos termos do artigo 1º da Lei 6.423/77 e subsequentes critérios oficiais de atualização".

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos elaborados pelo autor (fls. 193/196), no valor de R\$ 39.154,13.

Ora, o benefício do exequente tem DIB em 24/04/89 (fls. 11- apenso), posteriormente, portanto, à promulgação da CF/88, porém, antes da edição da Lei nº 8.213/91. Coincidiu com o período em que o Instituto encontrava-se em fase de adaptação às normas constitucionais e não havia sido editado o Novo Plano de Benefícios, passando a ser, popularmente, denominado "Buraco Negro".

Cumprido ressaltar que a limitação do benefício encontra-se intimamente ligada ao artigo 202 da Constituição da República, eis que mencionado artigo da Carta Magna, para gerar seus efeitos, necessitava de regulamentação, o que ocorreu com a edição das Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

O Supremo Tribunal Federal já reconheceu não ser auto-aplicável o artigo 202, *caput* da CF/88, cuja eficácia estaria condicionada à edição do Plano de Benefícios - Lei nº 8.213/91, "por necessitar de integração legislativa para completar e conferir eficácia ao direito nele inserto". Decisão proferida pela E. Suprema Corte (RE nº 193.456-5/RS, Rel. para acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ de 07/11/97).

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ARTIGOS 201, §3º E 202 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS FINANCEIROS.

I - Conforme entendimento emanado pela Suprema Corte quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, o artigo 202 somente teve sua aplicabilidade autorizada a partir do advento da Lei nº 8.213/91.

II - Os benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do art. 202 através da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, em que determina o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos a esse tempo, porém, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992 (art. 145).

III- Embargos Infringentes a que se dá provimento."

(TRF-TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 262092 - Processo: 95.03.054318-5 UF: SP; Orgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO - Relator SERGIO NASCIMENTO - Data da Decisão: 24/08/2005 - Documento: TRF300096241 - DJU DATA:20/09/2005 PÁGINA: 219)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA. TETO PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DOS ARTS. 29, § 2º, E 33, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91.

1. O ART. 202 DA CF DE 1988, NA SUA REDAÇÃO ORIGINÁRIA, NÃO ERA AUTO-APLICÁVEL, CONSTITUINDO NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA, NECESSITANDO DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA, QUE SOMENTE OCORREU COM O ADVENTO DA LEI Nº 8.213/91. PORTANTO, CABENDO AO LEGISLADOR ORDINÁRIO DEFINIR OS CRITÉRIOS PARA A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS, NÃO HÁ ÓBICE À FIXAÇÃO DE TETO PREVIDENCIÁRIO, NÃO CONFLITANDO O DISPOSTO NOS ARTS. 29, § 2º, E 33, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91, COM O REGRAMENTO CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO STF (AI Nº 479518 - AGR/SP, REL. MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 30/04/04) E DO STJ (AGRESP Nº 395486/DF, REL. MIN. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 19/12/2002).

2. EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS."

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 175283 - Processo: 94.03.035936-6 UF: SP - Orgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO - Relator GALVÃO MIRANDA - Data da Decisão: 23/06/2004 Documento: TRF300084251 - DJU DATA:23/08/2004 PÁGINA: 334)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC ALTERADO PELA LEI 9.756/98. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE MÁXIMO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29, § 2º, E 33 DA LEI 8.213/91.

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de que inócurre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, deserto, ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição vigente à mesma data - a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3. Agravo Regimental conhecido, mas improvido.

(STJ, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, proc. 200501736417, v. u., DJU 18-09-2006, p. 358 - negritei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N 8.213/91. ART. 58 DO ADCT. TETO. DIB POSTERIOR A CF/88. EFEITO MODIFICATIVO.

I - Em se constatando que o v. acórdão decidiu causa diversa daquela posta em discussão, cabível dar efeito modificativo aos embargos de declaração (precedentes do E. STJ).

II - A imposição de limites máximo e mínimo sobre os benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República não afronta qualquer disposição constitucional, eis que o art. 29, inclusive seu § 2º, da Lei nº 8.213/91 veio a regulamentar o disposto no art. 202 da Carta Maior.

III - Somente aos benefícios concedidos antes da Constituição da República, é devida a aplicação do artigo 58 do ADCT/88, não sendo, pois, o caso dos presentes autos, cuja data inicial se deu sob a égide da Lei nº 8.213/91.

IV - Os benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição da República de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do seu art. 202 através da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, em que determina o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos a esse tempo, porém, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992.

V - Embargos de declaração acolhidos." (TRF - 3ª Região, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, proc. 199903991050880, v. u., DJU 28-09-2005, p. 542- negritei)

Conclui-se, portanto, que o título que se executa, que afastou os tetos para apuração do salário-de-benefício, e determinou o recálculo da RMI nos termos da Lei 6.423/77, com posterior aplicação do art. 58 do ADCT, mostra-se incompatível com a ordem constitucional.

É verdade que se cuida de execução emanada de coisa julgada, cuja garantia há de ser vista sob o prisma da constitucionalidade.

Algumas palavras, pois, sobre a relativização da *res judicata*:

O tema vem sendo objeto de reflexões dos doutrinadores, tanto mais hoje em que a legislação processual consagrou o princípio da inexigibilidade do título judicial, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou em aplicação ou interpretação tidas como incompatíveis com a Constituição (art. 741 - parágrafo único).

Parece-me que a razão está com aqueles que entendem que a relativização da coisa julgada é gênero de que a coisa julgada inconstitucional é espécie.

Interessa para este pleito a segunda hipótese, em que será elaborado o cotejo entre a decisão que se executa e o texto constitucional, na interpretação que lhe dá a Suprema Corte.

Segundo os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco (*in* Relativizar a Coisa Julgada Material), a coisa julgada material é a imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença de mérito, que não é confinada ao direito processual, mas acima de tudo tem significado político-institucional de assegurar a firmeza das situações jurídicas.

Contudo, há um predicado essencial a essa tutela jurisdicional, mais do que nunca, interessando aos doutrinadores, que é a *justiça das decisões*. É preciso, então, repensar o instituto da coisa julgada, porque "*não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas*".

Pontes de Miranda já havia alertado para a necessidade de relativizarem-se os rigores da autoridade da coisa julgada, que não pode "*fazer de albo nigrum; e mudar falsum in verum*".

Para reconstrução da sistemática então vigente é necessário adotar-se critérios racionais e equilibrados, sopesando valores e circunstâncias, e optando pelos remédios corretos de que dispõem os litigantes na tentativa de liberarem-se do vínculo que a *res judicata* representa.

Com esses contornos, então, a coisa julgada é mais do que instituto de direito processual, pertence ao constitucional, estando, portanto, em convivência harmoniosa com essa ordem.

Não se trata, assim, de minar sua autoridade ou transgredi-la a ponto de afastar o respeito que lhe assegura a Constituição. É preciso pontuar as situações extraordinárias, excepcionais, em que visualize flagrante incompatibilidade com esse sistema.

Bem, colocadas essas premissas, enxergo, na hipótese dos autos, nítida incompatibilidade com as normas constitucionais, expressamente reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Que meios teria, então, a Autarquia prejudicada para discutir a questão?

Em tese, poderia propor ação autônoma, para descon sideração da coisa julgada, invocar a matéria em outro processo, ou lançar mão dos embargos à execução, hoje com autorização expressa no art. 741, parágrafo único do C.P.C., acrescentado pela MP de nº 1.798 de 13/1/1999, cuja redação atual veio da MP de nº 1984 de 28/07/2000 e, em vigor hoje, por força do art. 2º da EC de nº 32/2001.

Neste caso, não se cuida de declaração de inconstitucionalidade que comportaria o exame de seus efeitos. A determinação de revisão da RMI é reconhecidamente incompatível com a Constituição, sendo que, de longa data, o E. STF vem decidindo pela impropriedade tanto da revisão dos 36 últimos salários de contribuição pelos índices da Lei nº 6.423/77, como de aplicação da equivalência salarial para os benefícios concedidos após a CF/88, bem como pela legalidade dos tetos constitucionais.

Esclareça-se, por fim, que a 3ª Seção desta Corte está repleta de julgados, em ação rescisória que, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese, para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

Confira-se:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO AO VALOR TETO. ARTIGOS 201 E 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRELIMINARES ARGÜIDAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E REQUERIDO REJEITADAS. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. IMPROCEDENTE O PEDIDO FORMULADO NA AÇÃO SUBJACENTE.

1. É assente neste e nos Tribunais Superiores que em se tratando de matéria de índole constitucional, não incide a Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal. Nestes autos discute-se além da ofensa à legislação infraconstitucional, a aplicação de dispositivos constitucionais, quais sejam, os artigos 201 e 202 da Constituição Federal, que inclusive são invocados pelos requeridos na Inicial da ação originária de revisão de benefícios.

2. No caso dos autos não se operou a decadência da ação. A ação rescisória foi ajuizada em 24 de junho de 2002 e o trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo deu-se em 09 de agosto de 2000 (fl. 60). Não restou ultrapassado o prazo decadencial de 2 (dois) anos previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

3. Extrai-se dos Demonstrativos de Cálculo da Renda Mensal Inicial dos réus, que o INSS procedeu corretamente ao cálculo do valor da Renda Mensal Inicial, de acordo com a legislação em vigor à época da concessão do benefício.

4. Os artigos 201 § 3º e 202 da Constituição Federal em sua redação original determinam a correção monetária dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição considerados no PBC (período base de cálculo do benefício).

5. O cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários obedece ao comando das Leis 8.212/91 e 8.213/91, sendo vedada a criação de critérios diversos daqueles utilizados pela Autarquia e que não sejam concernentes ao equilíbrio econômico-financeiro do sistema previdenciário.

6. Os artigos que delimitam maior e menor valor teto previstos na Lei de Benefícios e Lei de Custeio da Previdência Social nºs 8.213 e 8.212 ambas de 1991, restaram declarados em conformidade com a Constituição e, por isso, devem ser observados, sob pena de contrariedade à lei.

7. O mês do afastamento do trabalho ou da entrada do requerimento não entra no cálculo do salário-de-benefício, ex vi do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, em sua redação primitiva.

8. Rejeitada a matéria preliminar argüida pelo Ministério Público Federal e réus.

9. Ação rescisória procedente. Improcedente o pleito da ação subjacente.

10. Condenação da parte requerida ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

(Origem: TRF - 3ª Região - Ação Rescisória - AR - 2265 - Processo: 200203000214225 - Órgão Julgador: Terceira Seção - Rel. Des. Fed. LEIDE POLO - Fonte: DJF3; DATA:08/10/2008 - **negritei**)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PRAZO PARA PROPOSITURA. TERMO INICIAL. DECADÊNCIA. SÚMULA 106 DO STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTS. 201, §3º E 202 (REDAÇÃO ORIGINAL) DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 144, DA LEI Nº 8.213/91. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LIMINAR.

1- O termo inicial para o ajuizamento da ação rescisória é a data do trânsito em julgado da última decisão da causa. Precedentes do STJ e da 3ª Seção desta Corte. Prejudicial de decadência suscitada pelo MPF rejeitada.

2- Não procede o argumento fundado na inobservância do prazo decadencial estabelecido no art. 495 do CPC. Ação rescisória proposta em 25/05/1999, decorrido menos de dois anos do trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo, que se deu em 06/04/1998.

3- Questão da efetivação da citação após o decurso do biênio já se encontra sumulada, conforme o enunciado 106 do Superior Tribunal de Justiça.

4- Afastada a condenação da Autarquia por litigância de má-fé, pois não ocorre, na hipótese, a situação prevista no artigo 17, do Código de Processo Civil. Ademais, a má-fé não se presume, exigindo prova do dano processual.

5- Inaplicáveis ao caso vertente os enunciados das Súmulas 343 do Colendo STF e 134 do extinto Tribunal Federal de Recursos - no sentido de não cabimento da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais - vez que não incidem quando se trata de matéria constitucional, conforme já assentado pela jurisprudência.

6- Revisão da RMI do benefício (DIB: 11/05/89), considerando os artigos 201, § 3º e 202 da CF auto-aplicáveis, caracteriza ofensa a literal disposição de lei, com violação ao disposto no art. 144, da Lei nº 8.213/91.

7- Benefícios concedidos no período denominado "buraco negro" - posteriormente à promulgação da Carta Magna e antes da edição da Lei nº 8.213/91 - como é o caso dos autos, devem ser apurados com base na antiga CLPS e, posteriormente revistos consoante o disposto no art. 144 e seu parágrafo único, da Lei de Benefícios, recalculando-se a renda mensal inicial pelo INPC.

8- Excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo do Réu.

9- Deferida liminar, com fulcro no art. 489, do CPC (com a redação dada pela Lei nº 11.280/06) para suspender a execução dos valores apurados.

10- Preliminares argüidas em contestação e prejudicial de decadência suscitada pelo MPF rejeitadas. Ação rescisória julgada procedente para rescindir o v. acórdão proferido no feito subjacente (Apelação Cível nº 92.03.033627-3), na parte em que condenou a Autarquia na revisão da RMI do benefício do ora Réu, considerando os artigos 201, § 3º e 202 da CF auto-aplicáveis; e, proferindo novo julgamento, dar por improcedente o pedido nesse aspecto.

(Origem: TRF - 3ª Região - Ação Rescisória - 834; Processo: 1999.03.00.020199-0; UF: SP; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data da Decisão: 12/07/2006; Documento: TRF300106301; Fonte: DJU; Data: 29/09/2006; PÁGINA: 302; Relator: JUIZ SANTOS NEVES- **negritei**)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 343/STF E 134/TFR. DISPENSA DO PAGAMENTO DO DEPÓSITO PRÉVIO. INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS ÚLTIMOS TRINTA E SEIS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INDEVIDA. DESCATERIZAÇÃO DA EFICÁCIA PLENA DOS ARTIGOS 201, § 3º E 202 "CAPUT" DA CF/88. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 144. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO QUANTO AOS ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS. JUSTIÇA GRATUITA DEFERIDA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE E AÇÃO PREVIDENCIÁRIA IMPROCEDENTE.

- À medida que o v. acórdão manteve a r. sentença recorrida, na parte em que não foi objeto do recurso, a decisão monocrática não mais existe como ato decisório, sendo o caso de rescisão do v. acórdão, como pleiteado na inicial, embora a distinção não interfira na questão de fundo, que continua a mesma.

- As vedações contidas nas Súmulas 343/STF e 134/TFR não têm incidência quando a questão em debate diz respeito à matéria constitucional, como é o caso dos autos. - Rejeitada a preliminar de indeferimento da inicial em face da não apresentação de depósito prévio, uma vez que a Fazenda Pública está dispensada de seu recolhimento. - Rejeitada a prejudicial de decadência, pois o prazo decadencial conta-se do trânsito em julgado do último recurso interposto. No caso, o Recurso Extraordinário transitou em julgado em 25.11.1997 e a ação foi ajuizada em 14.04.1998.

- Assentado o entendimento do Excelso Pretório no sentido de que é inaplicável a correção monetária aos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição com base nos artigos 202, caput e 201, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, relativamente aos benefícios concedidos no período do chamado "buraco negro" (entre 05.10.88 e 05.04.91), resta aplicável o artigo 144 da Lei nº 8.213/91. - Apesar de cabível, em tese, a revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos durante o período do "buraco negro", com a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos

moldes da CLPS, pelos indexadores da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), dada a possibilidade de apuração de resultado favorável à maioria dos segurados, esse pedido não pode ser deferido porque não foi expressamente formulada a sua aplicação na ação precedente. - Impossibilidade de se utilizarem os chamados percentuais inflacionários no reajuste de quaisquer proventos previdenciários, consoante jurisprudência tranqüila, por ausência de previsão no ordenamento jurídico, e enfim, ante a descaracterização de qualquer hipótese de aquisição de direito. - Os benefícios da gratuidade concedidos na ação previdenciária subjacente podem ser estendidos ao segurado na ação rescisória. Entendimento da Egrégia Terceira Seção. - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória julgada procedente e ação previdenciária improcedente.

(Origem: TRF - 3ª Região - Ação Rescisória - Classe: AR - AÇÃO RESCISORIA - 608; Processo: 98.03.031115-8; UF: SP; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da Decisão: 09/08/2006; Documento: TRF300106299; Fonte: DJU; DATA:29/09/2006; PÁGINA:301; Relator: JUIZA EVA REGINA)

Por sua vez, todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade de aplicar-se o parágrafo único do art. 741 do C.P.C. em hipóteses semelhantes a destes autos:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO DO QUANTUM DECORRENTE DE SENTENÇA. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. VALORES PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS PROCEDENTES.

- Os autores/embargados executaram valores indevidos, porque os benefícios de valor mínimo não podem receber a incorporação dos expurgos inflacionários na renda mensal, em razão de afronta ao ordenamento jurídico, geradora de bis in idem e, conseqüentemente, erro material.

- Sobre os efeitos da coisa julgada, prevalece a necessidade de respeito à moralidade administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal) princípio que sobrepassa todo o ordenamento jurídico e dá suporte ideológico ao entendimento que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, custeada por contribuições de toda a sociedade.

- Os valores recebidos pelos segurados na via administrativa deverão ser compensados no débito, sob pena de pagamento indevido.

- Cálculos do INSS acolhidos, baseados no Provimento nº 24/97.

- Apelação do INSS provida.

- Embargos à execução julgados procedentes.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AC - Apelação Cível - 4441444; Processo: 98.03.092031-6; UF: SP; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 16/10/2006; Relator: Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias-negrítei)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA (ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91), SEM LIMITAÇÃO MÁXIMA DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO (ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91) E CONSIDEROU AUTO-APLICÁVEL O ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INCOMPATIBILIDADE COM TEXTO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 741, INCISO II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. INEXISTÊNCIA DE VALORES EM FAVOR DO SEGURADO.

- Apelação do INSS parcialmente conhecida. A limitação da renda mensal devida, nos termos do artigo 41, § 3º, da Lei 8.213/91, configura matéria nova, não veiculada no processo de conhecimento, tampouco na exordial dos embargos.

- Não se há falar em duplo grau obrigatório na espécie. Prevalência do artigo 520, inciso V, do código processual civil sobre o artigo 475, inciso II, do mesmo diploma.

- Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Côrrea, DJU 07-11-97), que reclama regulamentação infraconstitucional (Decreto 89.312/84, e artigos 144 e 29, § 2º, da Lei 8.213/91).

- Aresto que afastou o teto do salário-de-benefício, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação ministrada pelo STF.

- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada. Inexistência de débito do ente previdenciário para com o segurado.

- Eventuais diferenças pagas à parte adversa devem ser restituídas, de acordo com a legislação incidente na espécie.

- Apelação autárquica parcialmente conhecida. Rejeitada a matéria preliminar e recurso provido.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AC - Apelação Cível - 1044191; Processo: 2002.61.83.000299-4; UF: SP; Órgão Julgador: Oitava Turma; Data da decisão: 11/12/2006; Relator: Des. Fed. Vera Lúcia Jucovsky-negrítei)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO SEM A OBSERVÂNCIA DO CHAMADO "TETO DE BENEFÍCIO" - SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO - FASE EXECUTÓRIA - DECISÃO CUJA INTERPRETAÇÃO É INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA ISONOMIA.

1. Para os benefícios concedidos antes da promulgação da Carta Política de 1988 o cálculo da renda mensal inicial deve observar os preceitos legais vigentes no momento da concessão do benefício, pois que o Supremo Tribunal Federal já consolidou a sua jurisprudência no sentido de que as normas contidas nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição serem de eficácia limitada (Recurso Extraordinário 193456-RS).

2. **Decisão judicial que, embora acobertada sob o manto da coisa julgada material, venha a determinar a revisão de benefício previdenciário concedido em 01-08-84 para que, na apuração do valor da renda mensal inicial, os 36 salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo sejam atualizados monetariamente e sem a observância do chamado "teto de benefício" viola, não só o princípio da moralidade - pois a interpretação das normas deve se dar de forma igual a todos os segurados da previdência social -, mas, também, o da isonomia, na medida em que os demais segurados da previdência social que se aposentaram na mesma época não foram beneficiados pelos referidos critérios de cálculo e, portanto, se efetuaram contribuições da mesma maneira, deveriam receber o mesmo tratamento.**

3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que as decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais, devendo, o magistrado, ao proferir a sua decisão, ter em mente todos, e não somente um princípio. É a chamada relativização da coisa julgada.

4. Esta turma tem firmado o mesmo entendimento. Inteligência do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, na redação dada pelo artigo 10 da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

5. Recurso provido.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AC - Apelação Cível - 337487; Processo: 96.03.072175-1; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data da decisão: 13/02/2006; Relator: Des. Fed. Marisa Santos- **negritei**)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. CÁLCULO DA RMI. BENEFÍCIOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO TÍTULO JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. INEXIGIBILIDADE.

I - Se o julgado exequendo revela incabível aplicação da anterior redação do art. 202, caput, da Constituição Federal, é de se reconhecer a impossibilidade jurídico-constitucional do título judicial, considerada a significativa relevância da indisponibilidade dos bens da autarquia previdenciária tão elevada quanto à da coisa julgada. Doutrina de Cândido Rangel Dinamarco.

II - Aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988 até 04.04.91 atualizam-se os 24 primeiros salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação das ORTN/OTN/BTN, por não ser auto-aplicável o art. 202, caput, da Carta Magna. Precedente do Plenário do STF.

III - Se o título judicial se funda em aplicação tida por incompatível com a Constituição, também se considera inexigível. CPC, art. 741, parágrafo único. MPV 2.180-35, de 24.08.01.

IV - Embargos declaratórios acolhidos para suprir omissão, sem alteração do resultado.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AG - Agravo de Instrumento - 219628; Processo: 200403000573581; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 18/01/2005; Fonte: DJU, Data: 21/02/2005, página: 233; Relator: JUIZ CASTRO GUERRA- **negritei**)

Verifica-se, portanto, que parte do título judicial está fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional e revela-se inexigível, nos termos do inciso II e § único do art. 741 do C.P.C.

Nesta hipótese, portanto, o exequente teria direito, além do pagamento do abono de 1989 pelos proventos do mês de dezembro e a utilização do salário de junho/89 à base de NCz\$ 120,00, apenas à revisão nos moldes do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a partir de junho de 1992, o que já foi efetuado, conforme demonstrativo de fls. 138.

Em suma, apesar de inexigível a parte do título que determina a revisão da RMI, ao autor deve ser paga a diferença do abono de 1989 e a do salário de junho/89.

Por essas razões, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, do CPC. De ofício, reconheço a inexigibilidade de parte do título judicial, fundado em interpretação incompatível com a CF/88, nos termos do art. 741 do CPC, nos termos da fundamentação acima exarada, determinando o prosseguimento da execução unicamente do que diz respeito ao pagamento do abono de 1989 pelos proventos do mês de dezembro, além da utilização do salário de junho/89 à base de NCz\$ 120,00.

P.I, baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031041-68.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.031041-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LAZARO VAZ e outros
: VERA LUCIA PINHEIRO e outro
: LUCINDA PINHEIRO FRANCA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

SUCEDIDO : BENEDITO PINHEIRO falecido

APELADO : MIERVALDO BEMBER
: AUGUSTA BRAMBILA GASPARETTO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

SUCEDIDO : ANTONIO GASPARETO falecido

No. ORIG. : 91.00.00053-6 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 18/20), julgou improcedentes os embargos à execução, declarando como correto o valor de R\$ 1.077,85. Condenou a Autarquia previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00. Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, a impossibilidade do fracionamento da execução, impugnando pretensa futura execução somente das parcelas devidas em razão da incorporação dos expurgos inflacionários na renda em manutenção do benefício. Pleiteou, ainda, o reconhecimento da inexigibilidade da aplicação dos expurgos na renda mensal.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 10/09/2002, sendo redistribuídos ao Gabinete da Exma. Des. Fed. Regina Costa em 12/06/2003.

Em 15/08/2005, o feito foi redistribuído a este Gabinete, tendo sido encaminhado, pela Presidência, ao Setor de Cálculos Judiciais - RCAL, que o devolveu em 19/01/2010.

Em 27/01/2010, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A r. sentença prolatada no processo de conhecimento (fls. 58/64) condenou o INSS a proceder ao cálculo das parcelas dos benefícios, referentes ao mês de junho/89, com a utilização do salário mínimo de NCz\$ 120,00, bem assim calcular os abonos anuais de 1988, 1989, e anos subsequentes, pelos proventos integrais do mês de dezembro de cada ano, correspondendo o valor mensal do benefício, a partir de outubro de 1988, em um salário mínimo inteiro, promovendo o recálculo da renda de manutenção dos benefícios, incorporando, para todos os fins e efeitos, os percentuais da inflação de janeiro/89, março e abril de 90 e fevereiro/91, mantendo o benefício pelo mesmo número de salários mínimos que for apurado em liquidação e em decorrência dos itens anteriores, pagando as diferenças decorrentes da condenação, acrescidas de juros moratórios e atualização monetária desde o vencimento de cada parcela, até efetiva liquidação (Súmula 71 do TFR), incluindo os percentuais inflacionários já citados. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

O v. acórdão (fls. 84/91), apesar de negar provimento ao apelo do INSS, consignou que a prescrição atinge o direito às parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da causa, bem como que o art. 58 do ADCT determina que os benefícios mantidos pela Previdência Social sejam revisados de modo a manter a correspondência em salários mínimos quando de sua concessão, além de especificar que a correção monetária é devida nos moldes da Súmula 71 do TFR até o ajuizamento da ação, e, a partir de então, pelos critérios da Lei 6.899/81 e legislações posteriores, mantendo-se a aplicação dos índices expurgados na atualização dos proventos pagos.

Em sede de Recurso Especial, foi excluída da condenação a aplicação da Súmula 71 do TFR na correção monetária do débito (fls. 126 - apenso).

Certificado o trânsito em julgado, os autores iniciaram a execução do julgado, apresentando conta no valor de R\$ 484,14, unicamente no que diz respeito ao autor José Lázaro Vaz.

Observo que a fls. 11 (execução em apenso) consta memória de cálculo referente a Antonio Gaspareto, no valor de R\$ 1.077,85.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos, afirmando que o exequente apresentou conta no valor de R\$ 1.077,85, mas expressamente, na sua petição inicial, cobrou apenas R\$ 484,14, renunciando ao crédito excedente. Alegou, ainda, que não seria possível eventual desmembramento da execução para cobrança dos expurgos inflacionários na manutenção dos benefícios em discussão, até porque o v. acórdão foi claro em confirmar a inclusão dos índices expurgados apenas na correção monetária das diferenças devidas, e, ainda que assim não fosse, houve

determinação expressa de aplicação do art. 58 do ADCT, o que exclui, por incompatibilidade lógica, a incorporação dos expurgos à renda mensal.

Em resposta, o autor alegou erro de digitação, pugnando pelo prosseguimento da execução no valor de R\$ 1.077,85 (fls. 13).

A sentença julgou improcedentes os embargos, motivo do apelo, ora apreciado.

Ora, primeiramente cumpre observar que não houve condenação na aplicação dos índices expurgados no reajuste dos benefícios previdenciários. O v. acórdão, apesar de negar provimento ao apelo do INSS, foi claro em delimitar sua aplicação apenas na atualização monetária do débito, até por força da incompatibilidade da incorporação dos expurgos com a aplicação do artigo 58 do ADCT.

Além do que, o exame dos autos mostra que a conta de liquidação não incluiu os expurgos inflacionários na renda em manutenção do benefício.

Dessa forma, verifico que as razões dos presentes embargos não se enquadram no rol do artigo 741 do CPC, não havendo como admitir a possibilidade de discussão de uma hipotética liquidação posterior.

Em resumo, os cálculos apresentados na liquidação do julgado estão corretos, eis que não foram incluídos os expurgos inflacionários na renda em manutenção do benefício, não havendo como prosperar os embargos, que deixaram de tratar de questão de fato para impugnar acontecimento futuro e incerto.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002245-09.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.002245-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA APARECIDA SANTOS

ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença e indenização por danos morais.

A Autarquia foi citada em 12/04/2007 (fls. 71, v.).

A r. sentença de fls. 239/240 (proferida em 13/11/2008), julgou o pedido parcialmente procedente, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 07/07/2008 (data da constatação da incapacidade pelo perito). Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde o momento em que passaram a ser devidas até a data do efetivo pagamento (Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Ante a sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autora, requerendo, em síntese, a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo de 24/11/2004. Pleiteia a concessão do acréscimo previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91 e indenização por danos morais.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente, esclareça-se não ser o caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Quanto ao pedido de indenização por dano moral, verifico que a Autarquia deu ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente, diante do direito controvertido apresentado. Logo não é devida a indenização por dano moral, tendo em vista que não há qualquer comprovação do alegado dano extrapatrimonial sofrido pela segurada.

No tocante ao acréscimo de abono especial, vale ressaltar que o anexo I do Decreto n.º 3.048/99 elenca em um rol taxativo as situações em que o aposentado por invalidez terá direito à majoração de 25%, prevista no art. 45, *caput*, da Lei n.º 8.213/91. Na hipótese dos autos, o perito aduz que a autora não necessita da assistência permanente de outra pessoa, não fazendo jus, portanto, ao mencionado acréscimo.

Por fim, com relação ao termo inicial, tendo em vista que o laudo pericial não atesta a data de início da incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da realização da perícia, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Por fim, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, é possível o deferimento da tutela antecipada.

Segue que, por essas razões, não conheço do reexame necessário e, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 07/07/2008 (data da perícia médica), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000916-83.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.000916-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDO RODRIGUES DE ABREU

ADVOGADO : RODRIGO RAFAEL CABRELLI SILVA e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 04/05/2007 (fls. 31).

A r. sentença de fls. 116/120 (proferida em 29/08/2008) julgou o pedido procedente para condenar o INSS a conceder ao autor auxílio-doença a partir da cessação de sua atividade laboral, enquanto perdurarem as condições examinadas na decisão. Determinou que os juros de mora serão devidos a partir da cessação da atividade laboral, correspondentes a 1% ao mês, conforme os arts. 406 do CC e 161, §1º, do CTN, e Enunciado nº 20 do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Fixou que a correção monetária deverá ser realizada de acordo com o Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Determinou que, ante a sucumbência recíproca, as partes deverão arcar com seus respectivos honorários e despesas processuais. Custas *ex lege*.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, pois condicionaria a procedência do pedido a evento futuro e incerto, violando o art. 460, parágrafo único, do CPC. No mérito, sustenta que não restou comprovada a incapacidade do autor para sua atividade habitual.

Interpôs a parte autora recurso adesivo, pleiteando a fixação do termo inicial na data de cessação do benefício (10/08/2004).

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão preliminar se confunde com o mérito e com ele será analisada.

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com:

- a) a cédula de identidade do autor, informando estar, atualmente, com 57 (cinquenta e sete) anos de idade (data de nascimento: 27/12/1952) (fls. 11);
- b) boletim de ocorrência referente a colisão de trânsito, de 17/02/2004 (fls. 12);
- c) comunicações de resultado de pedido de auxílio-doença, informando a concessão do benefício entre 06/03/2004 e 16/08/2004 (fls. 13/14);
- d) atestados e receituário médicos datados entre 22/11/2005 e 18/10/2006 (fls. 15/17).

Trouxe o INSS, com sua contestação, informações do sistema DATAPREV, indicando o registro de vínculos empregatícios entre 03/1978 e 10/10/2006 (último vínculo entre 01/08/2003 e 10/10/2006).

Submeteu-se o autor a perícias médicas ortopédica e cardiológica (fls. 64/67 - 29/11/2007; 95/98 - 30/03/2008). O perito ortopedista atesta inexistir incapacidade sob o ponto de vista de sua especialidade. O cardiologista, por sua vez, afirma ser o autor portador de doença de Chagas e arritmia cardíaca, necessitando de acompanhamento médico e medicamentos. Testifica que se encontra incapacitado parcial e permanentemente, para trabalhos que exijam esforço físico acentuado.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Trabalhou até 10/10/2006 e ajuizou a demanda em 26/01/2007, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, o autor é portador de doença de Chagas e arritmia cardíaca, necessitando de acompanhamento médico e medicamentos. Segundo o perito judicial, encontra-se impossibilitado de realizar atividades laborativas que exijam esforço físico acentuado.

Portanto, deve-se ter sua incapacidade como total e temporária para o trabalho.

Como visto, a autor esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (26/01/2007) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na data da cessação de sua atividade laboral (10/10/2006), por não haver comprovação de que estava incapacitado desde a data da cessação administrativa do benefício (10/08/2004).

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. Afasto, portanto, a questão da nulidade da sentença, tendo em vista que o que pretendeu o MM. Juiz *a quo*, foi a incidência dos referidos artigos ao caso concreto.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Segue que, por essas razões, rejeito a preliminar e, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento aos recursos do INSS e do autor.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 10/10/2006 (data da cessação da atividade laboral), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005012-05.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.005012-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA NUNES QUINTAL
ADVOGADO : KATIA CRISTINA CAMPOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 18/07/2007 (fls. 63, v.).

A r. sentença de fls. 154/161 (proferida em 11/02/2009), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar auxílio-doença a favor da autora, a partir de 06/10/2006, e a pagar as parcelas vencidas desde essa data, descontando-se valores eventualmente já recebidos. Determinou a aplicação de juros à razão de 12% ao ano, conforme o art. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN, e incidência de correção monetária a partir do início da obrigação, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Estabeleceu que os juros serão contados a partir da citação, mas que as parcelas vencidas até então sofrerão a incidência de juros de forma global e, após a citação, de forma decrescente, mês a mês. Antecipou os efeitos da tutela. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor das parcelas vencidas e não pagas até a data de prolação, conforme a Súmula nº 111 do STJ. Isentou a Autarquia de custas. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de incapacidade laborativa da autora, pois teria voltado a trabalhar em 04/2008. Pleiteia a concessão de auxílio-doença tão somente entre 06/10/2006 e 08/01/2007, período em que não estaria trabalhando ou recebendo o benefício. Reclama a redução dos honorários advocatícios e alteração dos critérios de juros de mora.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com:

a) a cédula de identidade da requerente, informando estar, atualmente, com 58 (cinquenta e oito) anos de idade (data de nascimento: 29/06/1951) (fls. 19);

b) CTPS com registro de vínculos empregatícios entre 10/07/1978 e 01/12/1996 (fls. 20/26);

c) documentos expedidos pela Previdência Social, informando a concessão de auxílio-doença entre 05/01/2005 e 28/02/2007 (fls. 28/41);

d) atestados, receituários e exames médicos expedidos entre 10/05/2001 e 27/02/2007 (fls. 42/51).

Trouxe o INSS com a contestação extratos do sistema DATAPREV e laudos médicos administrativos (80/108).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 115/118 - 23/11/2007), posteriormente complementada (fls. 140/141 - 02/05/2008). Atesta o perito que se encontra incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, em razão de lombalgia e fibromialgia.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 09/01/2007 a 28/02/2007 e a demanda foi ajuizada em 15/06/2007, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato do laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, a requerente apresentava lombalgia e fibromialgia, estando incapacitada temporariamente para o exercício de sua função como auxiliar de limpeza.

Como visto, a autora esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (15/06/2007) e era portadora de doença que a incapacitava total e temporariamente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa do auxílio-doença (06/10/2006) eis que os documentos dos autos, comprovam que ainda estava incapacitada desde aquela época, tanto que recebeu o benefício administrativamente em períodos posteriores. Sendo devido até abril de 2008, quando voltou a laborar.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a esse título, em razão do impedimento de cumulação de benefícios.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Dessa forma, a verba honorária deve ser mantida conforme fixada, tendo em vista que, se adotado o entendimento desta Turma, seria prejudicial à Autarquia.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da Autarquia para limitar a concessão do benefício de auxílio-doença até abril de 2008, quando a autora voltou a laborar, devendo compensar os valores recebidos administrativamente.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 06/10/2006 (data da cessação administrativa), no valor a ser apurado de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, sendo devido até abril de 2008, quando voltou a laborar.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036669-62.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036669-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DIVINO DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : ROBERTO VIEIRA DA SILVA

REPRESENTANTE : LINDALVA MARIA DA SILVA

No. ORIG. : 01.00.00070-6 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória, com pedido de anulação de ato administrativo que encerrou benefício previdenciário e de restabelecimento de auxílio-doença, precedida de medida cautelar, em apenso.

A Autarquia foi citada em 02/08/2001 (fls. 14).

A liminar foi deferida na ação cautelar para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em 18/08/2003.

A fls. 55 da medida cautelar, informou o INSS o restabelecimento do benefício a partir de 04/06/2002.

A r. sentença de fls. 152/154 (proferida em 17/05/2006), julgou parcialmente procedente o pedido para convalidar a medida cautelar e assegurar ao autor a manutenção do benefício de auxílio-doença, rejeitando-se o pedido para a invalidação do ato administrativo de cancelamento do benefício e cobrança de atrasados. Isentou as partes de custas e despesas processuais. Condenou a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, em síntese, que seja autorizada a realização de perícias periódicas, para que seja averiguada a continuidade da enfermidade do autor e eventualmente cassado o benefício concedido, e a alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 186/189, pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, cumpre ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com cópias da CTPS do autor, indicando o requerimento de auxílio-doença em 20/02/2001 (fls. 09/10).

A fls. 29/68 juntou o INSS cópias do processo administrativo referente ao benefício de auxílio-doença nº 31/118.188.930-59. Há registros de perícias médicas realizadas pela Autarquia entre 13/09/2001 e 05/04/2002, com diagnósticos de "alcooolismo", "episódio depressivo grave com sintomas psicóticos", "hipertensão arterial", "alcooolismo crônico" e "transtorno psicótico". Constam atestados médicos informando que o requerente se encontra em tratamento psiquiátrico desde 29/08/2000, em razão de ser portador de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos (CID10: F32.3). Há Carta de Concessão/Memória de Cálculo de benefício indicando a concessão de auxílio-doença a partir de 09/09/2000 (fls. 68).

Foram ouvidas quatro testemunhas, a fls. 78/81, que afirmaram que o autor foi afastado do trabalho de segurança por ser portador de problemas mentais. A terceira testemunha, encarregada de departamento pessoal, relata que trabalhava com o requerente na mesma empresa de segurança e que, após apresentar comportamentos estranhos em serviço, foi afastado do trabalho por sugestão de psicóloga e encaminhado a tratamento psiquiátrico em Mauá/SP. A quarta

testemunha, psicóloga, relata que trabalhou na mesma empresa em que o autor era empregado e que o encaminhou a tratamento psiquiátrico em unidade básica de saúde.

A fls. 88/106 há documentos trazidos pela empresa Serviço Especial de Segurança e Vigilância Internas SESVI de São Paulo Ltda., apontando o afastamento do autor em razão de enfermidade psiquiátrica.

Juntou-se prontuário médico às fls. 109/116, informando tratamento psiquiátrico entre 29/08/2000 e 06/06/2003.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 129/132 - 29/01/2004). O seu histórico patológico aponta que pôde trabalhar sem quaisquer problemas até o ano de 2000, quando surgiram os primeiros sintomas de alucinações visuais e auditivas, manias de perseguição e descuidos com a higiene. Após realizar exame psiquiátrico, concluiu o perito que o autor é provavelmente portador de esquizofrenia indiferenciada. Assegura que se encontra incapacitado para o desempenho profissional de qualquer natureza.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença em 09/09/2000 e a demanda foi ajuizada em 05/06/2001, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

No presente caso, o autor é portador de desordem mental (esquizofrenia indiferenciada) e encontra-se impossibilitado de continuar com sua atividade habitual de segurança, devendo receber o auxílio-doença neste período de tratamento.

Portanto, deve-se ter sua incapacidade como total e temporária para o trabalho.

Como visto, o autor esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (05/06/2001) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do restabelecimento efetuado no processo cautelar (04/06/2002 - fls. 55 dos autos apensados), eis que, pela prova produzida, depreende-se que o autor ainda se encontrava incapacitado naquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Dessa forma, a verba honorária deve ser mantida conforme fixada na r. sentença, tendo em vista que, se adotado o entendimento desta Colenda Turma, seria prejudicial à Autarquia.

Esclareça-se que é desnecessário constar na decisão a autorização para realizar perícias periódicas, eis que se cuida de determinação decorrente de lei, nos termos dos artigos 71, da Lei nº 8.212/91, 47 e 101, da Lei nº 8.213/91 e 46, do Decreto nº 3.048/1999.

Segue que, por estas razões, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao recurso da Autarquia.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 04/06/2002 (data do restabelecimento do benefício), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004652-62.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.004652-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA MURILLO
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de ação em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença recebido administrativamente (05.10.2000). Determinou a correção monetária das parcelas vencidas e o acréscimo de juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, "assim entendidas as parcelas devidas até a data da prolação desta sentença". Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 18.02.2005 (fl. 185).

Apelou, o INSS, pleiteando, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela em face do risco de irreversibilidade da medida e, no mérito, a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial que constatou a incapacidade laborativa, a fixação dos juros moratórios à razão de 1% ao mês e a redução dos honorários advocatícios a 5% sobre o valor atribuído à causa.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Tratando-se de concessão de aposentadoria por invalidez, considerando a data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (05.10.2000) e a data de registro da sentença (18.02.2005), acrescentando-se os valores de correção monetária e juros de mora, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Ao ser determinada a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido. Quanto à alegação de ausência dos requisitos necessários à concessão da medida diz respeito, na verdade, ao mérito, e como tal deve ser apreciada.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Desse modo, rejeito a preliminar.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora acostou CTPS com registro de vínculos de trabalho nos períodos de 01.10.1986 a 30.05.1987, 01.08.1990 a 15.02.1991, 01.06.1994 a 06.09.1995 e de 01.05.1996, sem data de saída, todos na função de costureira (fls. 09-11)

Extratos de informações do CNIS - Cadastro nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos o determino, comprovam que a autora recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença nos períodos de 26.03.1997 a 10.10.1997, 22.03.1998 a 14.09.1999 e de 12.02.2000 a 04.10.2000, sendo convertido em aposentadoria por invalidez em 05.10.2000 por força da antecipação de tutela deferida à fl. 183.

Ajuizou a ação em 31.07.2001.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica (realizada em 07.08.2002) atestou que a autora é portadora de "artrose de coluna lombo-sacra de grau mínimo, hérnia de disco entre as quarta e quinta vértebras lombares e varizes de grau mínimo dos membros inferiores, sem menção de úlceras ou inflamação" (sic). Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade "para o exercício da função de costureira e de outras do mesmo nível de complexidade", frisando que ela "não tem, pela sua idade e pela escolaridade, condição prática de reabilitação profissional, em função que lhe garanta subsistência" (fls. 148-154).

A autora acostou ampla documentação que comprova que passa por tratamento médico, em razão das patologias diagnosticadas na perícia, desde 1998 (fls. 14-15, 17-21).

Com efeito, como apontado pelo perito judicial, considerando a idade da autora (68 anos) e seu baixo grau de instrução (primeiro grau incompleto segundo informações prestadas ao perito - fl. 149), as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante da profissão de costureira que sempre exerceu.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Não conheço do recurso do INSS, no tocante à fixação dos juros moratórios, pois julgado nos termos do inconformismo.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 05.10.2000, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)"

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, redação atual.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% do salário de benefício e DIB em 05.10.2000 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença), devendo ser compensados os valores recebidos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito à matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Mantenho a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002296-62.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.002296-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO VIEIRA CHAVES e outros

: ANGELICA RODRIGUES CAVE

: ANA MARIA RODRIGUES CHAVES

ADVOGADO : ERIKA VALIM DE MELO e outro

SUCEDIDO : MARIA VICENTINA RODRIGUES CHAVES falecido

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, cessado administrativamente em 16.03.2003, e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da alta médica programada..

Em virtude do óbito da autora, ocorrido em 16.03.2004, procedeu-se à habilitação de seus herdeiros, Geraldo Vieira Chaves, viúvo da postulante, e Angélica Rodrigues Chaves e Ana Maria Rodrigues Chaves, suas filhas (fls. 69, 77-84 e 87-88).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no período de 16.03.2003 (indevida cessação do benefício de auxílio-doença) a 16.03.2004 (data do óbito da autora), incluindo abono anual. Determinou o pagamento dos valores atrasados de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de "juros moratórios do Provimento n. 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região". Condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais eventualmente adiantadas pelos autores e honorários advocatícios arbitrado em R\$700,00 (setecentos reais).

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a redução da verba honorária a 5% do valor da causa.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação (fls. 114-117) e pelo desprovimento do recurso autárquico (fl. 143)

É o relatório.

Decido.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora juntou CPTS com registro de vínculo de trabalho no período de 01.07.1983 a 05.07.1993 (fls. 24-25).

Extrato de informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostado às fls. 61-62, comprova que a autora efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de março a junho de 2003 e de março a abril de 2004.

Registra, ainda, que ela recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença no período de 27.08.2002 a 16.03.2003.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 10.07.2003.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, por ter a autora comprovado o recolhimento das contribuições. Não obstante, cabe destacar que, *in casu*, não é exigível o cumprimento do período de doze meses, considerando que, dentre as hipóteses constantes da Portaria Interministerial nº 2.998, de 23.08.2001, a qual, em atendimento ao disposto no artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, prevê as doenças em relação as quais se afasta a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, encontra-se a neoplasia maligna.

No que se refere à incapacidade para o trabalho, a perícia médica indireta, realizada em 28.03.2006, com base na documentação médica acostada aos autos, concluiu que a autora, portadora de neoplasia maligna mamária com metástase pulmonar, estava incapacitada para o trabalho desde 05.04.2000 (data em que a doença foi diagnosticada), sendo que seu quadro clínico se agravou até o óbito, ocorrido em 16.03.2004 (fls. 96-100).

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de atividades laborativas, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção da concessão de aposentadoria por invalidez no período de 16.03.2003 (indevida cessação do benefício de auxílio-doença) a 16.03.2004 (data do óbito da autora).

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação apenas para reduzir a verba honorária a 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009094-04.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.009094-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, a partir cessação do benefício de auxílio-doença recebido no período de 30.09.1993 a 15.12.1993.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário de benefício, mais abono anual, a partir de 18.11.2004, data de rescisão do último contrato de trabalho do autor. Determinou a correção monetária das parcelas vencidas, a partir dos respectivos vencimentos, e o acréscimo de juros de mora de doze por cento ao ano, a partir da citação. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, bem como a ressarcir ao erário os honorários periciais devidamente atualizados. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada 16.06.2006 (fl. 86).

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial ou na data da citação, o reconhecimento da sucumbência recíproca ou a incidência do percentual da verba honorária apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença e, por fim, a isenção de custas processuais.

Interpôs, o autor, recurso adesivo pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, formulado em 13.09.2003, e a fixação dos juros de mora com base na taxa Selic.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, tendo em vista que o autor efetuou recolhimentos sobre o mínimo legal e, considerando-se que entre a data da rescisão de seu último vínculo de trabalho (18.11.2004) e a sentença (registrada em 16.06.2006), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial. A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Para comprovar a sua condição de segurado, o autor acostou cópia de sua CTPS, da qual se infere que possui vínculos de trabalho nos períodos de 12.01.1990 a 09.10.1991, 01.07.1992 a 22.09.1994, 02.01.1995 a 31.03.1995, 02.05.1995 a 09.05.1995, 10.05.1995 a 14.11.1995, 16.11.1995 a 15.04.1996, 16.04.1996 a 02.01.1997, 16.01.1997 a 15.04.1997, 16.04.1997 a 13.12.1997, 05.05.1998 a 04.12.1998, 10.02.1999 a 14.12.1999 e de 01.06.2000 a 17.11.2004, todos como trabalhador rural, além de curto vínculo urbano no período de 15.10.1991 a 13.06.1992, no ramo de construção civil (fls. 11-22).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, §1º, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o ajuizamento da ação em 28.07.2005.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

O exame médico pericial, realizado em 30.01.2006, atestou que o autor é portador de "*encurtamento de cerca de 7,0 cm em Fêmur direito com disfunção de membro inferior direito (por seqüela de traumatismos na infância)*", concluindo, o Sr. Perito, pela incapacidade total e definitiva para atividades braçais. Ressaltou que a incapacidade em questão não está relacionada com o benefício de auxílio-doença recebido pelo autor no ano de 1993, em decorrência de hérnia inguinal direita "*da qual o autor não guarda seqüelas limitativas*" (fls. 70-76).

Tendo em vista que o perito concluiu pela incapacidade para atividades que demandem esforço físico, o trabalho rural por ele desenvolvido não se adapta às patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado ao baixo grau de instrução, o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho, não sendo possível o exercício de atividade intelectual.

Nem se argumente, ademais, a preexistência das patologias, eis que, embora o perito relacione a incapacidade laborativa a trauma ocorrido na infância, da análise dos documentos acostados depreende-se que, mesmo sendo portador da limitação descrita, o autor vinha conseguindo manter-se empregado, o que deixou de ocorrer a partir de 2004, demonstrando o agravamento das limitações. Assim, a situação subsume-se à exceção contida no parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto os recolhimentos apresentados superam o período de carência necessário.

Desse modo, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.
(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu)

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre as parcelas atrasadas que serão pagas após o trânsito em julgado, deverão incidir correção monetária desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil vigente e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009, e, a partir desta data, incidirá, uma única vez, até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a um salário mínimo e DIB em 30.01.2006 (data da perícia médica que constatou a invalidez).

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, reduzir a verba honorária a 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença e fixar os juros de mora em 1% ao mês, a

partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil vigente e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009, e, a partir desta data, incidirá, uma única vez, até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e nego provimento ao recurso adesivo. Mantenho a tutela específica, devendo ser compensados os valores recebidos anteriormente a 30.11.2006.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012359-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012359-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : NILZA DONIZETE PERLOTI

ADVOGADO : ROGERIO LUIZ CARLINO

CODINOME : NILZA DONIZETE PERLOTI MARQUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00068-5 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento de Alcides Vianna da Silva, ao argumento de que era sua companheira.

Documentos (fls. 11-40).

Assistência judiciária gratuita (fls. 41).

Citação aos 28.07.05 (fls. 48).

Contestação (fls. 51-62).

Provas testemunhais (fls. 79-81).

O Juízo *a quo* converteu o julgamento em diligência, a fim de que fosse ouvida a testemunha Ângela Magali Vianna da Silva, declarante do óbito e responsável pela internação do *de cujus* (fls. 105).

Oitiva da referida testemunha (fls. 178-180).

A sentença, prolatada aos 25.10.07, julgou improcedente o pedido (fls. 189-194).

A parte autora apelou (fls. 204-212).

Contrarrazões (fls. 214-224).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 25.10.99, consoante certidão de fls. 13, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No caso em apreço, verifica-se que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

O artigo 16 da Lei nº 8213/91, em vigor, a Lei de Benefícios da Previdência Social, assegura o direito colimado pela parte autora, nos seguintes termos:

"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o companheiro assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada nos termos constitucionalmente previstos. Não há necessidade de comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, nem de demonstração da dependência econômica, eis que esta é presumida.

Todavia, *in casu*, da análise do conjunto probatório, não se infere a aludida união estável.

Cumprir destacar, primeiramente, que as declarações apresentadas são unilaterais, tratando-se de meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos perante o INSS (artigo 368, CPC). Nesse sentido a jurisprudência: STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345 (fls. 11-12 e 24).

No mais, foi acostada aos autos cópia da certidão de óbito do falecido, dando conta de que era viúvo e residia em Ribeirão Preto (fls. 13), além de resposta a ofício emitido pelo Juízo, do Hospital Amaral Carvalho, datada de 12.05.06, informando que a Sra. Ângela Magali Vianna da Silva foi a responsável pela internação do *de cujus*, sendo o endereço deste no cadastro efetuado em 15.07.99, na Rua Antônio Aché, 494, apt. 201, Jd. Irajá, Ribeirão Preto/SP (fls. 85).

Há ainda, documentos apresentados pela autora na exordial, quais sejam: correspondências em seu nome e em nome do falecido para a Rua Vitória Armoni, 25, Porto Ferreira/SP; transferência de um veículo Fusca do falecido para a autora; e compra de uma máquina tanguê em nome do falecido com entrega para o endereço da autora; e comprovante de conta de energia elétrica do imóvel situado no endereço da autora, com vencimento para 19.01.96, em nome de Geraldo Marques Neto (fls. 14-39).

Tais documentos não comprovam a vida em comum, pois na ocasião do óbito o finado residia em Ribeirão Preto/SP e não com a parte autora. Ademais, na época da suposta convivência marital, a parte autora era casada (fls. 40), havendo cópia de conta de energia elétrica em nome de seu esposo, Sr. Geraldo Marques Neto, com vencimento para 19.01.96, o quê afasta, dessarte, a assertiva de que o finado lá residia.

Os depoimentos testemunhais são contraditórios. Apesar de as testemunhas de fls. 79-81 corroborarem a união estável, a testemunha de fls. 178-180, filha do falecido, que foi declarante do óbito e responsável pela internação dele (fls. 85), fez afirmações em sentido contrário.

Respondeu a Sra. Ângela Magali Vianna da Silva:

"... que não sabe porque foi arrolada como testemunha. Que conhece a Sra. Nilza Donizete Perloti, que é sua ex-empregada; que não tem nenhum relacionamento de inimizade ou amizade, que a Sra. Nilza trabalhou com a depoente por cerca de um ano, em 1997/1998 em Porto Ferreira; que a depoente demitiu a Sra. Nilza porque na época seu pai adoeceu e teve que conter despesas, aditando que a Sra. Nilza continuou ajudando a família espontaneamente. (...) que quando sua mãe faleceu dez anos antes que seu pai, que na época seu pai tinha 62 anos; que após a morte de sua mãe seu pai não teve mais ninguém, informando que o pai morava nos fundos da casa da depoente, somente com a depoente; que sabe que seu pai tinha 'amizade' com a Sra. Nilza, freqüentando a casa da mesma, que não sabe se agora a Sra. Nilza é casada, mas que na época que seu pai freqüentava a sua residência a mesma morava com o marido; que seu pai faleceu em Jaú; que durante o período que a autora trabalhou para a depoente a mesma era casada e vivia com o marido e mais quatro filhos, acreditando ser três meninas e um menino; (...) que o pai era aposentado pelo INSS e pela FEPASA, que não pagava pensão para ninguém, que a depoente é filha única e maior; que quem administrava o dinheiro era o próprio falecido e que a depoente só administrou o dinheiro nos quatro meses que antecipou a sua morte; que durante os quatro meses a Sra. Nilza nunca pediu dinheiro; (...) que as pessoas diziam que seu pai tinha um caso com a Sra. Nilza; que acredita que o marido da Sra. Nilza sabia; que o marido da Sra. Nilza é sapateiro na cidade e que uma vez foi procurar seu pai; que ficou sabendo que à época do falecimento de seu pai a Sra. Nilza estava separando de seu marido e que seu pai declarou no leito de morte que gostaria de deixar a pensão para a Sra. Nilza cuidar de seus quatro filhos." (fls. 178-180).

Não se há falar em suspeição da testemunha filha do falecido, visto que ela não tem interesse na demanda, pois se trata de pessoa maior e capaz, que não concorre para a concessão do benefício. Ademais, indagada pelo MM. Juiz, asseverou não ter qualquer relação de inimizade com a autora, o quê não foi contestado.

Como bem observado pelo Juízo *a quo*, na guia de internação do falecido no Hospital Amaral Carvalho, em 15.07.99, o próprio paciente declarou como sendo seu, endereço diverso da residência da autora, deixando como referência além de

seus telefones, o de sua filha Ângela Magali, sendo que as interações que se sucederam até o óbito do segurado foram subscritas pela referida filha e por seu cônjuge (fls. 90/92), declinando que o segurado residia em Ribeirão Preto. Destarte, a união marital não restou comprovada. Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. REQUISITOS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO RECONHECIDA. CONCUBINATO ADULTERINO.

- 1. Aplicável a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio tempus regit actum.*
- 2. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da dependência econômica e do concubinato de ex-segurado é válida se apoiada em indício razoável de prova material.*
- 3. A autora não logrou produzir o início de prova documental exigido.*
- 4. Ademais, sendo o falecido casado, pode-se classificar a relação entre o segurado e a autora como sendo concubinato adulterino e não união estável.*
- 5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 811435/SP, proc. nº 200061040061190, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 04.09.03, p. 330).*

Portanto, verifica-se que a parte autora não comprovou a condição de companheira do falecido. Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010202-20.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.010202-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO IVO ZAMARO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral, percebida pelo autor, desde 03.03.1995, por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos valores percebidos.

A r. sentença de fls. 61/63, proferida em 03.08.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, ao caso. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 21.09.2009, e não apresentou contrarrazões (fls. 92).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo a quo houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo

enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela total improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise.

Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001215-89.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.001215-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DOUGLAS FERREIRA DE ALMEIDA SANTOS incapaz e outro
: JOSEFA FERREIRA DE ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO : DECIO PAZEMECKAS e outro
CODINOME : JOSEFA FERREIRA DE ALMEIDA
APELANTE : DIEGO FERREIRA DE ALMEIDA SANTOS incapaz
ADVOGADO : DECIO PAZEMECKAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que os autores, na qualidade de esposa e filhos menores de Ubiratan Trigo Ferreira dos Santos, falecido em 24.10.00 (fls. 45), buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 15-35 e 45).

Assistência judiciária gratuita (fls. 45).

Citação aos 12.12.05 (fls. 51).

O INSS apresentou contestação (fls. 53-62).

Parecer do Ministério Público Federal pela improcedência do pedido (fls. 81-82).

A sentença, prolatada aos 08.05.06, julgou improcedente o pedido (fls. 84-89).

Os autores interpuseram apelação (fls. 95-111).

Contrarrazões (fls. 115-123).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, pelo improvimento da apelação (fls. 128-130).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Os autores pretendem a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge/genitor.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 24.10.00, consoante certidão de fls. 45, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do art. 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No caso dos autos, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Pelo exame de sua CTPS, constata-se que manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 05.02.69 a 16.01.75, 17.02.75 a 28.02.86, 01.04.86 a 20.03.91 e de 01.04.91 a 09.11.93 (fls. 30-35).

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício, aos 09.11.93, e a data do falecimento, em 24.10.00, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo de 7 (sete) anos.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, pois permaneceu por mais de 06 (seis) anos sem contribuir, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso

do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à pensão por morte ou qualquer outro benefício por parte do finado. No que tange à alegação de que a Lei 10.666/03 permite a concessão da pensão ora pleiteada, também não prospera. O art. 3º e seus parágrafos, do referido diploma legal, dispõe que a perda da qualidade de segurado não obsta o recebimento das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, desde que atendidos os demais requisitos para sua obtenção, tais como, carência e idade mínima do segurado. No caso presente, o finado não possuía tempo de contribuição suficiente para aposentadoria por tempo de serviço, tampouco possuía a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção de aposentadoria por idade, de modo que não se há falar em direito adquirido a qualquer benefício.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. *Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.*

2. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).*

3. *Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).*

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.' (AgRg EREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).*

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.*

2. *Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).*

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social na data do óbito, de modo que os autores não fazem *jus* ao benefício almejado.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020113-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020113-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUREA DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : JORGE RABELO DE MORAIS
No. ORIG. : 04.00.00091-2 1 Vr SAO ROQUE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 19.12.06, em que a parte autora, na qualidade de genitora de Vanderleia Vieira Ribeiro, falecida em 30.11.03, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, com os acréscimos legais, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica da *de cujus*.
Foram carreados aos autos documentos (fls. 06-12).

Assistência judiciária gratuita (fls. 13).

Citação aos 30.05.05 (fls. 23v).

O INSS apresentou contestação (fls. 18-20).

Depoimentos testemunhais (fls. 50-51).

A sentença, prolatada em 09.05.07, julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 66-68).

O INSS interpôs apelação (fls. 72-77).

Contrarrazões do INSS (fls. 82-85).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão em virtude da morte de sua filha, Vanderleia Vieira, falecida em 30.11.03. Argumentou que ela, à época do passamento, era segurada da Previdência Social e que dela dependia economicamente.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 30.11.03 (fls. 06), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No que concerne à qualidade de segurada da falecida, foi apresentada cópia de sua CTPS, com vínculo empregatício em atividade urbana, no período de 01.04.99 a 01.12.03, data do óbito (fls. 11). Era segurada empregada, nos termos do art. 11 da Lei 8.213/91

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nestes termos, verifica-se que foi acostada cópia da certidão de óbito da falecida, aos 30.11.03, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteira, não deixou filhos e residia na Rua Terezinha Zuliane, nº 20, Bairro do Pinheirinho, São Roque/SP (fls. 06), e cópias de alvarás de levantamento de FGTS, Verbas rescisórias e conta corrente, autorizando a mãe da finada a efetivar o levantamento (fls. 07-09).

Tais documentos não comprovam a dependência econômica da mãe em relação a filha falecida, pois não revelam ajuda econômica. Destarte, não restou comprovado o endereço comum. Ademais, a parte autora foi autorizada a levantar créditos em nome da falecida na condição de herdeira, e não por depender economicamente dela.

Apesar dos depoimentos testemunhais (fls. 50-51), a ausência de início de prova material da alegada dependência econômica impede a concessão do benefício.

Nesse sentido a jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de concessão de pensão por morte, somente tem presunção de dependência as classes elencadas no inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo os demais, como no caso dos autos, que envolve a genitora e o segurado falecido, comprovar dependência econômica em relação ao de cujus.
2. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.
3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 961907, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ. 05.11.07, p. 369).

Na mesma diretriz é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

- A dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido não é presumida, devendo ser comprovada, a teor do disposto no § 4º do art. 16 da Lei 8.213/91.

- Não tendo a autora se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inc. I do art. 333 do CPC, pois, além da apólice de seguro, juntada à exordial, inexistiu qualquer outra prova, nestes autos, a respeito de sua dependência econômica em relação ao seu filho.

- Apelação da autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 1252731, proc. 200661270008412, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJF3 CJI, 26.06.09, p. 427).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

-(...).

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência do provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David." (TRF 3ª Região, AC 770655, proc. 200203990031579, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 CJ2, 07.07.09, p. 458).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016541-84.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.016541-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00045-5 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 16.09.05, em que a parte autora, na qualidade de genitora de Cleberson Teixeira de Souza, falecido em 04.12.02, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, com os acréscimos legais, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*. Foram carreados aos autos documentos (fls. 11-23). Assistência judiciária gratuita (fls. 25). Citação aos 13.02.06 (fls. 35v). O INSS apresentou contestação (fls. 40-44). Depoimentos testemunhais (fls. 69-70). A sentença, prolatada em 24.07.07, julgou improcedente o pedido (fls. 73-75). A parte autora interpôs apelação (fls. 79-84). Contrarrazões do INSS (fls. 90-94). Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão em virtude da morte de seu filho, Cleberson Teixeira de Souza, falecido em 04.12.02. Argumentou que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social e que dele dependia economicamente.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 04.12.02 (fls. 16), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No que concerne à qualidade de segurado do falecido, foi apresentada cópia de sua CTPS, com vínculo empregatício em atividade urbana, no período de 01.09.01 a 04.12.02, data do óbito (fls. 19). Era segurado empregado, nos termos do art. 11 da Lei 8.213/91

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nestes termos, verifica-se que foi acostada cópia da certidão de óbito do falecido, aos 04.12.02, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro e não deixou filhos (fls. 16); cópia da certidão de nascimento do falecido (fls. 15); cópia da CTPS dele (fls. 17-19); certidão de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte (fls. 20), e cópia de boletim de ocorrência (fls. 29-22).

Tais documentos não comprovam a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, pois não revelam ajuda econômica.

Ademais, a prova testemunhal informa que o falecido não morava na mesma residência de sua genitora (fls. 69-70).

Apesar de afirmarem que ele ajudava economicamente a parte autora, a ausência de início de prova material da alegada dependência econômica impede a concessão do benefício

Nesse sentido a jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de concessão de pensão por morte, somente tem presunção de dependência as classes elencadas no inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo os demais, como no caso dos autos, que envolve a genitora e o segurado falecido, comprovar dependência econômica em relação ao de cujus.

2. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 961907, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ. 05.11.07, p. 369).

Na mesma diretriz é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

- A dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido não é presumida, devendo ser comprovada, a teor do disposto no § 4º do art. 16 da Lei 8.213/91.

- Não tendo a autora se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inc. I do art. 333 do CPC, pois, além da apólice de seguro, juntada à exordial, inexistiu qualquer outra prova, nestes autos, a respeito de sua dependência econômica em relação ao seu filho.

- Apelação da autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 1252731, proc. 200661270008412, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJF3 CJI, 26.06.09, p. 427).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

-(...).

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência do provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David." (TRF 3ª Região, AC 770655, proc. 200203990031579, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 CJ2, 07.07.09, p. 458).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015065-11.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015065-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GUILHERMINA ROSA SILVA DA SILVA

ADVOGADO : JURACI ALVES DOMINGUES

No. ORIG. : 06.00.00009-6 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de genitora de Manoel Joaquim da Silva, falecido em 25.11.05, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, desde a data do passamento, com os acréscimos legais, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*. Foram carreados aos autos documentos (fls. 08-26).

Assistência judiciária gratuita (fls. 27).

Citação aos 16.03.06 (fls. 31).

O INSS apresentou contestação (fls. 32-36).

Testemunhas (fls. 51-52).

O Juízo *a quo* concedeu a antecipação de tutela (fls. 53).

A sentença, prolatada em 21.03.07, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte, desde o indeferimento administrativo (20.12.05), com valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, prestações em atraso corrigidas monetariamente nos termos da Lei 6.899/81, juros de mora de 1% (um por cento) ao

mês desde a citação, honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença. Custas na forma da Lei. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 54-56).

O INSS interpôs apelação. Alegou o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% (dez por cento - fls. 64-68).

Contrarrazões (fls. 90-96).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Em primeiro lugar, não conheço da preliminar que pede a suspensão da tutela antecipada concedida, uma vez que a via recursal eleita se afigura inadequada, visto que o indeferimento da concessão de tutela antecipada se deu por meio de decisão interlocutória e, portanto, o recurso cabível é o de agravo retido ou de instrumento.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de seu filho, Manoel Joaquim da Silva, ocorrido em 25.11.05. Argumentou que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 25.11.05 (fls. 15), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nesses termos, verifica-se que foi acostada certidão de óbito do finado, aos 25.11.05, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro, não deixou filhos e residia na Rua Dr. Edmilson Pessoa Cavalcante, nº1551, Nhandeara/SP (fls. 15); correspondência da Previdência Social para a parte autora, remetida para o mesmo endereço (fls. 17); cópia de escritura de imóvel situado no endereço mencionado, cuja proprietária é a parte autora (fls. 18-19), e contas de energia elétrica e de serviço de água e esgoto, em nome do falecido, relativas ao imóvel mencionado, com vencimentos para 18.01.06, 18.11.05, 19.05.03, 17.04.02, 21.05.01, 11.11.05 e 10.12.04 (fls. 20-26).

A par dos referidos documentos, também foram ouvidas três testemunhas, as quais corroboraram as alegações da exordial, no sentido de que a parte autora dependia economicamente de seu filho falecido (fls. 51-52).

Ressalte-se que o fato de a parte autora ser aposentada por velhice - trabalhador rural, e receber um salário mínimo mensal, consoante os extratos do CNIS, não elide a dependência econômica desta com relação ao filho falecido, frente ao valor mínimo de sua aposentadoria e tendo em vista que a legislação de regência não exige que referida dependência econômica seja exclusiva.

Nessa diretriz, a jurisprudência *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARCIAL CONFIGURADA MEDIANTE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. POSSIBILIDADE.

1. *Restando comprovada a dependência econômica, ainda que parcial, da genitora em relação ao segurado falecido mediante declarações testemunhais seguras, essa faz jus ao benefício de pensão (Precedentes deste Tribunal e Súmula nº 229 do extinto TFR).*

2. *Apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC nº 199701000377241, UF: MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, DJU 30.03.01, p. 522).*

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO 'DE CUJUS'. SEGURO DESEMPREGO. ARTIGO 15, § 2º DA LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO.

1 - *Comprovado nos autos que o falecido concorria para a manutenção da casa, eis que solteiro e morando com os pais, faz jus à pensão por morte a sua genitora, eis que preenchido os requisitos do art. 16, inciso II, par. 4º da Lei nº 8.213/91.*

(...)

XI - *Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do réu improvida." (TRF 3ª Região, AC nº762282, proc. nº 200103990595793, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 18.06.04, p. 390).*

De outro ângulo, a irrisignação da autarquia federal, relativamente à documentação juntada e à prova oral coligida, não merece prosperar, tendo em vista o disposto no artigo 22, § 3º, XVII, do Decreto nº 3.048/99, aplicável à vertente hipótese em face da data do óbito.

Nesse sentido a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAIS. DEPENDÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO.

1 - A prova testemunhal é meio idôneo de se comprovar determinadas situações de fato, tanto mais quando é o único elemento hábil a se apurar a verdade.

2 - A prova da dependência econômica da genitora para com o filho pode ser realizada exclusivamente por testemunhas, não se fazendo necessária a existência de início de prova material, por falta de amparo legal.

3 - Comprovado que a genitora do segurado falecido dependia economicamente deste, é dever da autarquia previdenciária conceder-lhe o benefício da pensão por morte.

4 - Apelação e remessa oficial improvidas." (Apelação Cível nº 259525/PB, TRF - 5ª Região, Terceira Turma, rel. Desembargador Federal Paulo Gadelha, v.u., DJU 02.07.2002, p. 513).

De outro vórtice, no que concerne à qualidade de segurado do falecido, realizada pesquisa CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, nesta data, restou demonstrado que ele recebia aposentadoria por idade, NB 118.063.711-6, com início em 10.03.99, encerrada por ocasião do passamento. Era segurado, nos termos do art. 15, inc. I, da Lei 8.213/91. A certeza da dependência da parte autora e de que o *de cujus* era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do passamento, deriva, portanto, do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, posto que, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios. No mais, mantenho a r. sentença. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006698-97.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006698-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ADILSON DE BARROS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 21.12.1995, pela aposentadoria integral, com o cômputo de períodos laborais posteriores ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 44/49, proferida em 31.07.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC.

Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Isentou de custas.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação e concessão da aposentadoria integral.

A Autarquia Federal foi citada, em 17.11.2008 (fls. 86), e apresentou resposta ao recurso (fls. 88/94).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008609-47.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008609-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE BARROS DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : JULIANA DA PAZ STABILE e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 08.12.2005, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos valores percebidos.

A r. sentença de fls. 60/64, proferida em 12.09.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 09.12.2008 (fls. 106, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 108/122). Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.
- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.
(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2
data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008852-86.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.008852-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEIDE MENDES DE SOUZA

ADVOGADO : ALAN FABRICIO BENTO

No. ORIG. : 06.00.02192-2 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 19.07.06, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do companheiro.

Documentos (fls. 31-57).

Citação aos 28.07.06 (fls. 63).

O INSS apresentou contestação (fls. 66-73).

Testemunhas (fls. 125-127).

A sentença, prolatada aos 06.09.07, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde a citação, prestações vencidas acrescidas de correção monetária pelo IGP-DI, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, além de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súm. 111 do STJ. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 146-150).

O INSS interpôs apelação (fls. 155-166).

Contrarrrazões com reiteração de pedido de assistência judiciária gratuita (fls. 172-213).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, com fulcro no art. 5º, LXXIV e no artigo 1º da Lei nº. 1.060/50, defiro a concessão do benefício de justiça gratuita reiterado pela parte autora em suas contrarrrazões (fls. 172-213) (Resp 543.023-SP, DJ 01/02/2003; Resp 440.847-SP, DJ 05/02/2003, e Resp 556.074-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Riberio, j. 04/03/2004).

A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, aos 28.07.06, e a sentença, prolatada em 06.09.07, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 07.06.00, consoante certidão de fls. 37, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei. No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, foi realizada pesquisa Plenus-Dataprev nesta data, verificando-se que o falecido recebeu benefício de auxílio-doença, no período de 11.06.97 a 07.06.00 (data do óbito), NB 100.279.568-8.

Dessa forma, não se há falar na perda da qualidade de segurado do finado, pois ficou demonstrado que estava em gozo de benefício, consoante previsto no art. 15, inc. I da Lei 8.213/91.

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cujus*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: cópia de certidão de casamento religioso, celebrado aos 16.12.92 (fls. 32); cópias das certidões de nascimento dos filhos do casal aos 14.08.85, 10.01.87 e 16.08.91 (fls. 39-41), e carteira de sindicato de trabalhador rural do finado, constando a autora e os filhos como dependentes (fls. 42).

A par da documentação, foram ouvidas, ainda, testemunhas, às fls. 125-127, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o de cujus.

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento. (STJ, Resp 783697, proc. 200501580257, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJ 09.10.06, p. 00372).

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas as Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação,

ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000518-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000518-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SUELI DIAS OLIVO

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00037-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 28.05.2009 (fls. 85).

A r. sentença, de fls. 124/126 (proferida em 13.08.2009), julgou improcedente o pedido formulado pela autora considerando a ausência de provas que comprovassem o efetivo labor campesino.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 30/81, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 03.01.1954);

- Certidão de casamento, em 18.07.1970, qualificando o esposo como lavrador;

- Certidões de nascimento, dos filhos, em 04.06.1971 e em 17.01.1975, qualificando o genitor como lavrador;

- Notas fiscais de produtor, no nome do marido, descontinuamente, entre 04.05.1974 e 26.09.2008, indicando a venda de produtos agrícolas;

- Escritura de divisão amigável, indicando que o cônjuge, classificado como militar, tornou-se um dos possuidores de área rural de 31,85 hectares, em 18.09.1987;
- Questionário de matrícula escolar, classificando o genitor do esposo como lavrador, de 1970 a 1973;
- Carteirinha do Sindicato dos Trabalhadores rurais de Santa Fé do Sul, no nome do marido, em 20.03.1976;
- Histórico do Cartório do Registro de Imóveis de Santa Fé do Sul, matrícula nº 11.480, indicando que o cônjuge, classificado como militar, é um dos proprietários de imóvel rural, com área de 16,66 hectares, em 01.10.1987;
- Histórico do Cartório do Registro de Imóveis de Santa Fé do Sul, matrícula nº 11.424, indicando que o esposo, classificado como militar, é um dos adquirentes de parte de um imóvel rural, com área de 06.05 hectares, em 01.09.1987;
- Histórico do Cartório do Registro de Imóveis de Santa Fé do Sul, matrícula nº 0522, indicando que o esposo, classificado como militar, é um dos adquirentes de parte de um imóvel rural, com área de 39,54 hectares, em 22.08.1977.

O INSS traz, fls. 92/94, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que o cônjuge pertenceu a Polícia Militar do Estado de São Paulo de 16.03.1976 a 01.12.2002 e a Secretaria do Segurança Pública de São Paulo de 16.03.1976 a 01.12.2000.

Em depoimento pessoal, a fls. 119, a autora afirma que labora no campo desde os 10 anos de idade e que atualmente trabalha em propriedade própria, o esposo é policial militar aposentado há mais de 10 anos.

As testemunhas, fls. 120/122, prestam depoimentos vagos e imprecisos e afirmam, sem muita convicção, o labor campesino da autora, os depoente confirmam que o marido era policial militar, mas que aposentou-se há mais de 10 anos.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que, em consulta ao sistema DATAPREV o esposo exerceu atividade urbana, como policial militar, por mais de 20 anos, o que é confirmado pela autora e pelos depoentes, recebendo aposentadoria por tal função exercida.

Além do que, as provas produzidas fazem referencia a produção agrícola da propriedade do casal, e ainda, não há provas em nome da autora indicando que tenha se dedicado a lides campesinas, bem como não resta claro o regime de economia familiar, considerando que amplamente demonstrada a atividade urbana desenvolvida pelo cônjuge.

Logo, impossível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev e a prova oral demonstram que exerceu atividade urbana e laborou como funcionário público por um longo período, restando aposentado, inclusive, nesta qualidade, como bem salientou o juiz "a quo".

Cumpra salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

Dessa forma, não restou comprovado o labor rural, em regime de economia familiar.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastando à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.
Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000344-93.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.000344-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : GENI FOGACA VIANA
ADVOGADO : JORDEMO ZANELI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.
A Autarquia foi citada em 02.06.2008 (fls. 25).

A r. sentença, de fls. 64/69 (proferida em 17.03.2009), julgou improcedente a ação considerando a falta de provas materiais e que o depoimento da testemunha foi vago e impreciso quanto ao labor campesino da autora.
Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.
É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 09/16, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 27.07.1938);
- Certidão de casamento, em 20.08.1975, qualificando o esposo como lavrador;
- CTPS sem nenhum registro;
- Certidão de óbito, em 08.06.1995, qualificando o cônjuge como aposentado.

O INSS traz, fls. 33/42, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que a autora recebe pensão por morte previdenciária, como rural, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 08.06.1995, oriunda da aposentadoria por invalidez de trabalhador rural auferida pelo cônjuge de 01.10.76 a 08.06.95.

Em depoimento pessoal, a fls. 58, a autora declara que parou de trabalhar há dois anos, entretanto, não se recorda do nome da última propriedade em que laborou, nunca exerceu atividade urbana.

A testemunha, fls. 59 e 62, prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1993, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 66 meses.

Compulsando os autos, verifico que trouxe apenas a certidão de casamento indicando a profissão de lavrador do marido, em 1975. Observo, que o cônjuge deixou de exercer tal atividade em 1976, haja vista que passou a perceber aposentadoria por invalidez de trabalhador rural.

Não há qualquer outro elemento material indicando que a requerente tenha continuado a exercer lides campesinas, mesmo depois que seu cônjuge deixou o labor rural, sendo impossível estender a requerente a condição de lavrador do marido, como pretende.

Além do que, as testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos quanto ao labor campesino da autora.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040663-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MISAKO ISERI DE ALMEIDA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00050-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 17.06.2009 (fls. 27).

A r. sentença, de fls. 64/67 (proferida em 30.07.2009), julgou improcedente o pedido, considerando que não há prova segura de que a autora realmente tenha laborado como rurícola no período alegado.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 14/24, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 21.05.1947);

- Escritura de compra e venda, qualificando o esposo como pintor de autos e a autora como "do lar", indicando a compra da "Chácara São Francisco" área de 12,55 hectares, em 10.10.2008;

- Declaração de entrega, indicando que o marido recebeu 60 kgs de milho em grãos, em 10.03.2009.

O INSS traz, fls. 39/42, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que o cônjuge recebe aposentadoria por invalidez, como comerciário, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 01.10.1985.

As testemunhas, fls. 30/31, prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2002, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 126 meses.

Compulsando os autos, verifico que há apenas uma declaração de entrega de milho para o cônjuge da requerente, do ano de 2009, que dá indício de labor rural naquele ano.

Além do que, as testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos.

Observo, por fim, que nem mesmo a escritura de compra e venda da "Chácara São Francisco", de 2008, traz indícios de labor rural, considerando que o esposo está qualificado como pintor de autos e a autora como "do lar".

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002064-04.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.002064-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : PAULO ARMANDO BELLUCCO
ADVOGADO : ANNITA ERCOLINI RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, nos períodos de 01.01.1971 a 04.04.1973, 18.07.1973 a 31.10.1975 e de 01.11.1975 a 31.01.1979, em condições especiais, e a sua conversão, para somado aos períodos de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 17.01.2000 (fls. 22).

A r. sentença de fls. 56/59, proferida em 31.03.2004, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o trabalho especial, de 01.01.1971 a 04.04.1973, e determinar ao INSS a necessária averbação e conversão do período. Ante a sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Custas na forma da lei.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em breve síntese, a comprovação da especialidade do labor, nos interstícios pleiteados, e o cumprimento dos requisitos para concessão da aposentadoria.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

A Autarquia Federal colacionou cópia do procedimento administrativo da aposentadoria por tempo de serviço, requerida pelo autor, em 14.09.1998 (fls. 89/117).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho, especificados na inicial, em atividade prestada sob condições agressivas, e a sua conversão, para somados aos interstícios de labor em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 01.01.1971 a 04.04.1973, 18.07.1973 a 31.10.1975 e de 01.11.1975 a 31.01.1979, pelo que a antiga CLPS, com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01.01.1971 a 04.04.1973 - auxiliar de laboratório, em contato com ácido clorídrico, ácido nítrico, ácido sulfúrico, ácido acético, ácido fluorídrico e ácido fosfórico - formulário (fls. 14) e laudo técnico (fls. 15). A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contempla as operações executadas com tóxicos, como ácido clorídrico; e
- 18.07.1973 a 31.10.1975 e de 01.11.1975 a 31.01.1979 - coordenador de fundição e líder de grupo de fundição, exposto a vapores orgânicos, sílica livre, fumos metálicos e calor - laudos técnicos (fls. 17/18) e formulários (fls. 16 e 19). As atividades do requerente enquadram-se no item 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.2.12 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam as operações executadas com desprendimento de poeiras, como sílica. Acrescente-se que a atividade insalubre do autor é confirmada pela prova oral (fls. 41/44).

Por consequência, o requerente faz jus ao cômputo dos mencionados interstícios, com a respectiva conversão, para propiciar a aposentadoria.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinados a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz Sergio Nascimento)

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor incontroversos (fls. 107/108), é certo que, até 13.09.1998, data de encerramento do cálculo elaborado pela Autarquia (fls. 107/108), o autor totalizou 30 anos, 07 meses e 28 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14.09.1998 - fls. 89).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, o extrato do sistema Dataprev, de fls. 84, indica o recebimento de aposentadoria por idade, pelo autor, desde 12.03.2010. Em face do impedimento de cumulação, deverá o requerente optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, cabendo à Autarquia, se o caso, por ocasião da liquidação, proceder à compensação dos valores recebidos a título desse benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, para condenar o INSS a reconhecer o tempo de serviço laborado em condições especiais, nos interstícios de 18.07.1973 a 31.10.1975 e de 01.11.1975 a 31.01.1979, mantido o reconhecimento da especialidade do labor, de 01.01.1971 a 04.04.1973, para somá-los aos períodos de atividade incontroversos, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o requerente o total de 30 anos, 07 meses e 28 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 14.09.1998). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso. Nego seguimento ao reexame necessário, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031832-03.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.031832-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL DE CARVALHO ALEIS

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

No. ORIG. : 96.00.00188-5 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 59/60), julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria Judicial a fls. 43 (R\$ 7.439,33, para 05/2002). Sem condenação em honorários advocatícios. Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que os cálculos acolhidos aplicam indevidamente o índice integral no primeiro reajuste. Pleiteia o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 4.547,53, para 05/2002.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 17/11/2003, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

Remetidos à RCAL, retornaram com a informação e cálculos de fls. 75/84.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 59/61), sujeita ao reexame necessário, condenou o INSS a corrigir a RMI do autor com a aplicação do índice de 39,67% no salário de contribuição do mês de fevereiro/94, com o pagamento das diferenças daí advindas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

O v. acórdão (fls.85/99) negou provimento à apelação da Autarquia e à remessa oficial.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos elaborados pelo autor, no valor de R\$ 11.188,99, atualizado para 05/2002.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, instruídos com memória de cálculo no valor de R\$ 4.547,53.

O autor, em resposta, alegou que a Autarquia deixou de utilizar em sua conta o índice integral, conforme sentença transitada em julgado no processo nº 1908/96, e apresentou novos cálculos, na importância de R\$ 7.443,43, descontando os valores pagos naquele processo.

Remetidos à Contadoria do Juízo *a quo*, retornaram com os cálculos de fls. 43, descontando os valores pagos no processo nº 1908/96, no valor de R\$ 7.439,33.

A sentença acolheu os cálculos da Contadoria, motivo do apelo, ora apreciado.

O título exequendo diz respeito unicamente à aplicação do IRSM de 39,67% no salário de contribuição do autor.

E a orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PARA INCLUSÃO NOS COEFICIENTES DE ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DO SEGURADO O IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - TETO DE BENEFÍCIO - JULGADO QUE NÃO APRECIA A CONSTITUCIONALIDADE DA REGRA DO ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8213/91 - OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DESTA - COISA JULGADA - CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO - ÍNDICES EXPURGADOS - PERÍODO APURADO QUE NÃO REMONTA ÀQUELA ÉPOCA - ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE RAZOABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Se nos cálculos apresentados pelo segurado se verifica a aplicação do coeficiente 1,3967 nos salários-de-contribuição de fevereiro/94 e anteriores, não é necessário que o contador judicial elabore nova conta, bastando que informe a exatidão daquela.

2. Em tema de execução vige o princípio da fidelidade ao título, ou seja, a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver contido.

3. O julgado objeto da presente execução não determinou o afastamento do chamado "teto de benefício", e nem poderia fazê-lo, pois que o princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões, bem como condenar a parte em quantidade superior ou diversa da que foi demandada. Inteligência dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 413716; Processo: 98030248359; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; ata da decisão: 21/06/2004; Fonte: DJU; DATA:26/08/2004; PÁGINA: 500; Relatora: JUIZA MARISA SANTOS- negritei)

Assim, em respeito ao título exequendo, os cálculos de liquidação devem apurar a diferença entre a RMI revisada nos termos do julgado e a RMI implantada administrativamente, considerando-se, a partir de 08/1997, os valores efetivamente recebidos por conta da revisão ocorrida no Processo nº 1908/96.

Compulsando os autos, verifico que o INSS procedeu dessa forma em seu cálculo.

Por outro lado, tanto o autor como a Contadoria do Juízo *a quo*, aplicam o índice integral no primeiro reajuste, o que não foi pedido e tão pouco deferido na ação de conhecimento.

Todavia, não há como acolher a conta elaborada pela Autarquia, em razão desta deixar de aplicar os juros de mora nas parcelas anteriores à citação.

De acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, os juros, em matéria previdenciária, incidem a partir da citação, sobre o montante atualizado monetariamente até aquele momento.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. ÓBITO, CONDIÇÃO DE SEGURADO E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS.

(...)

6. A pensão é devida desde a data do requerimento administrativo (conforme decidido pelo juízo monocrático), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária (na forma do art. 1º, II, da Portaria DFSJ/SP nº 92, de 23.10.2001 - DOE de 1º.11.2001, Caderno 1 - Parte II, pág. 02/04, e da Súmula 08 desta Corte), e juros 0,5% (meio) ao mês a partir da citação válida (calculados de forma global sobre o valor atualizado de cada prestação vencida anterior à citação, e decrescente após a citação, observada a Súmula 204 do E.STJ).

(...)

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 601933; Processo: 200003990352909; UF: SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 16/09/2002; Fonte: DJU, Data:06/12/2002, página: 514, Relator: JUIZ CARLOS FRANCISCO - grifei).

Ao seu turno, os cálculos elaborados pela RCAL desta E. Corte (R\$ 5.464,27, para 05/2002), estritamente nos termos do julgado, fazem cômputo dos juros de mora de forma englobada às parcelas anteriores à citação, merecendo prevalecer.

Por essas razões, dou parcial provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do C.P.C, para o fim de fixar o *quantum debeatur* em R\$ 5.464,27, atualizado para 05/2002, nos termos da fundamentação acima exarada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058118-62.1996.403.9999/SP

96.03.058118-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HERMINIO CARDOSO DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS VIEIRA DA SILVA e outros

No. ORIG. : 93.00.00019-1 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Ajuizada ação com o fim de obter benefício previdenciário.

No primeiro grau de jurisdição proferiu-se sentença julgando procedente o pedido.

Apelação foi interposta e os autos subiram a este Tribunal.

Constatou-se o falecimento da parte autora, razão pela qual o processo foi suspenso, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, e determinada a intimação do advogado constituído nos autos para que encetasse a sucessão da parte.

Sem manifestação, expediu-se edital para que eventuais herdeiros do *de cujus* demonstrassem interesse na habilitação.

O prazo assinalado decorreu em branco.

Oportunidades foram dadas para que o processo seguisse sua marcha. O advogado constituído foi intimado, os herdeiros foram procurados pela via editalícia, sem sucesso; até mesmo o INSS nada localizou em seus cadastros.

Formada inicialmente a relação processual, no caminho desapareceu um de seus sujeitos, a inviabilizar a entrega, pelo mérito, da prestação jurisdicional.

Tempo razoável transcorreu sem que viesse a regularização necessária do pólo ativo, impedindo o desenvolvimento válido e regular do processo.

O processo ressente-se de um de seus pressupostos e não deve se eternizar; teve início e deve ter fim.

Na hipótese de direito a ser exercitado pelos herdeiros, ação nova poderá ser intentada.

Dito isso, extingo o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo

Civil. Nego seguimento ao recurso interposto, porquanto manifestamente prejudicado, nos termos do artigo 557 e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do TRF da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003125-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003125-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA JOSE SANCHES MASTROTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00181-7 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Verba honorária fixada em R\$ 600,00, observando-se a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos 48, 55 e 143.

A autora completou a idade mínima em 18.06.1998, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 102 meses. Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

A autora acostou cópia de sua CTPS, anotado contrato de trabalho com admissão em 01.10.2007, sem data de saída e termo de rescisão do contrato, datado de 02.05.2008 (fls. 16 e 53). Constam, também, recibos de pagamentos de salários relativos ao período registrado em carteira (fls. 55-57).

Há, em nome do cônjuge, notas fiscais de produtor emitidas nos anos de 2004, 2005 e 2007 (fls. 18-20); escritura pública e matrícula, datadas de 26.10.2000, evidenciando a aquisição, pelo cônjuge, qualificado como mecânico aposentado, de um imóvel rural com 12,14 hectares. A autora está qualificada, nos documentos, como do lar (fls. 21-23); escritura pública datada de 22.01.1985, comprovando a aquisição de um imóvel com cinco mil metros quadrados, pelo cônjuge, qualificado como mecânico soldador (fls. 24-25); recibo de recolhimento sindical como agricultor sindical, datado de 30.11.2007 (fls. 54).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, o cônjuge da autora exercia, conforme se verifica nos documentos, a profissão de mecânico soldador. Ainda, pesquisas ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 50, comprovam que o marido percebe aposentadoria especial, na condição de industrial, empregado, desde 06.07.1987.

Portanto, as provas demonstram que o marido da autora exerceu atividade de cunho predominantemente urbano, aposentando-se nesta condição.

Os únicos documentos que atestam a profissão da autora, quais sejam, a CTPS e os recibos de salários, embora possam ser considerados como início de prova, são insuficientes à concessão do benefício, pois demasiadamente recente em face do tempo de atividade rural a ser demonstrado, oito anos e meio.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032690-92.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.032690-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DALGISA FORTES

ADVOGADO : GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA

No. ORIG. : 06.00.00050-4 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante das prestações vencidas.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requereu redução da verba honorária.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

Alega, a parte autora, ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b do parágrafo 1º do artigo 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois a autora completou a idade mínima em 03.03.2005 (fls. 07), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 144 meses.

Para comprovar o trabalho em regime de economia familiar, a autora juntou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento (assento realizado em 20.04.1968), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 08); CTPS do cônjuge, anotado contrato de trabalho urbano no período de 20.04.1989 a 15.03.1993 (fls. 11); certidão de óbito do cônjuge (lavrada em 15.03.1993), qualificando o *de cujus* como agricultor (fls. 12); notas fiscais de produtor, em nome da autora, emitidas nos anos de 1997, 2000-2002 e 2005 (fls. 14-28) e matrícula imobiliária datada de 18.09.1975, pela qual a autora, qualificada como lavradora, vendeu três partes de terras recebidas como herança (fls. 29).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntada pela autarquia às fls. 48-51 e 90-98, informa que o cônjuge exerceu atividade urbana, possuindo vínculo como servidor público, situação que culminou na concessão de pensão por morte à autora, após o óbito do cônjuge.

Há, ainda, registros na base de dados da previdência, apontando a autora como empresária, proprietária da empresa individual denominada Mercearia Fortes, com início de atividade em 30.07.1980 (fls. 94).

Conquanto haja início de prova material relativa à atividade no campo, resta descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91). A autora e seu marido não retiravam o sustento apenas da atividade rural desenvolvida na suposta propriedade da família, visto que ele exerceu atividade urbana por vários anos. Além do mais, a autora possuiu empresa, em seu nome, no ramo de comércio varejista de mercadorias.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rural da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rural, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rural por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001411-25.2006.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA ROCHA DE SOUZA
ADVOGADO : OSWALDO SERON
No. ORIG. : 03.00.00190-7 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais atualizadas. Verba honorária fixada em 15% sobre o valor atualizado da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

Apelou, o INSS, requerendo a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela isenção de custas e despesas processuais e redução da verba honorária.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora, nascida em 30.09.1933, já contava com 58 (cinquenta e oito) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.

III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. *Apelação da autora provida. Sentença reformada."*

(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal (13.11.2003) e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Acostou, a autora, cópia de sua certidão de casamento (assento realizado em 21.10.1961), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 08); certidão de óbito do cônjuge (ocorrido em 26.03.1998), qualificando o *de cujus* como carpinteiro aposentado (fls. 09) e CTPS da autora, sem anotações (fls. 11-13).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, a certidão de óbito do cônjuge e as informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 67 e 78, evidenciam que o cônjuge desempenhou, durante o período produtivo laboral, atividades de cunho predominantemente urbano, tendo, inclusive, aposentado-se por invalidez, na condição de comerciário. Após o óbito do marido, a autora passou a receber pensão por morte previdenciária, ramo de atividade comerciário.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido exerceu atividade rural após seu casamento. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria autora, que demonstre ser lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento

administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009659-77.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.009659-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO DE CHRISTO MARTINELLI

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

SUCEDIDO : JOANA MARIA MARTINELLI falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00018-7 1 Vr ELDORADO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

A autora faleceu em 15.07.2007. Deferida a habilitação de herdeiros, às fls. 145.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. Alega, a parte autora, ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b do parágrafo 1º do artigo 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois a autora completou a idade mínima em 15.11.1999 (fls. 07), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 108 meses.

Para comprovar o trabalho em regime de economia familiar, a autora juntou cópia dos seguintes documentos em nome do cônjuge: declarações de ITR relativas aos exercícios de 1992, 1994, 1997-2003 (fls. 08, 11, 13-23 e 25-32); comprovantes de pagamento de ITR relativos aos exercícios de 1992-1996, apontando como área total da propriedade 12,1 hectares (fls. 09-10 e 12); certificados de cadastro de imóvel rural relativos aos exercícios de 1998-2002 (fls. 24 e 35).

Há, ainda, certidão de casamento (assento realizado em 14.12.1965), qualificando o cônjuge como pensista (fls. 96); declaração sindical do exercício de atividade rural da autora, datada de 19.01.2004 (fls. 33-34) e declaração eleitoral, datada de 06.11.2006, indicando que, à época de sua inscrição eleitoral (15.11.1944), a autora informou ser trabalhadora rural (fls. 97).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntada às fls. 151-152, o cônjuge exerceu atividade urbana, durante o período produtivo laboral, tendo aposentado por invalidez, como comerciário em 01.12.1990.

Conquanto haja início de prova material relativa à atividade no campo, resta descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91). A autora e seu marido não retiravam o sustento apenas da atividade rurícola desenvolvida na propriedade da família, visto que ele exerceu atividade urbana como comerciário, aposentando-se, inclusive, nesta condição.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041198-95.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.041198-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA TEREZA DA SILVA COSTA MACHADO

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

No. ORIG. : 04.00.00015-1 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* extinguiu o feito sem exame do mérito, por ausência de prévio requerimento administrativo. A apelação da autora foi provida e os autos retornaram à Vara de origem para regular prosseguimento do feito, sem a comprovação de prévio requerimento administrativo.

Julgado procedente o pedido no primeiro grau de jurisdição. Benefício concedido a partir da citação. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Correção monetária nos termos do Provimento 26/01 da CGJF da 3ª Região. Verba honorária fixada em 10% sobre o valo da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A autora apelou, pugnando pela fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação, bem como majoração da verba honorária.

Apelou, o INSS, suscitando, preliminarmente, inépcia da inicial por não descrever os nomes de empregadores ou locais trabalhados, impossibilitando a defesa da autarquia, e prescrição quinquenal. No mérito, requereu a reforma integral da sentença. Se vencido, requereu fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês, correção monetária de acordo com o índice IPCA-E.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Descabe falar em inépcia da inicial, quando nela estão presentes os requisitos do inciso III do artigo 282 do Código de Processo Civil. De fato, a autora, alegando sempre ter trabalhado na lavoura e, tendo completado a idade mínima necessária para a aposentadoria por idade, busca a concessão do benefício previsto no artigo 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91. E tal pretensão resta indubitavelmente explicitada no pedido de fls. 03.

De igual modo, a descrição dos fatos que amparam o pedido e a fundamentação utilizada guardam perfeita correlação com o objeto declarado, sendo desnecessária a indicação pormenorizada das datas e locais trabalhados, que serão demonstrados através dos documentos juntados e dos depoimentos orais requeridos.

Não há que se cogitar em prescrição do fundo do direito, em se tratando de benefícios previdenciários, devendo-se investigar, eventualmente, se estariam prescritas as prestações não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à

propositura da ação. Nesse sentido, aliás, já dispunha a Súmula n.º 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Sendo o termo inicial do benefício a data da citação, não há que se aventar a hipótese de sua ocorrência.

Passo ao exame do mérito.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei n.º 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. Alega a parte autora ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei n.º 8.213/91, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b, parágrafo 1º, art. 3º, considerando como "*o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração*".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois a autora completou a idade mínima em 15.10.1999 (fls. 05), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 108 meses.

Acostou, a requerente, cópia dos seguintes documentos: CTPS em seu nome, sem anotações (fls. 06); declaração de ITR relativa ao exercício de 2003, em seu nome, apontando como área total do imóvel 2,6 hectares (fls. 07); certificado de cadastro de imóvel rural com 2,6 hectares, em nome da autora, relativo ao exercício de 2000-2002 (fls. 08).

Os documentos apresentados, embora possam ser considerados como início de prova, são insuficientes à concessão do benefício, pois demasiadamente recentes em face do tempo de atividade rural a ser demonstrado, nove anos.

Além do mais, os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, às fls. 147-149, indicam que o cônjuge da autora exerceu atividade predominantemente urbana, aposentando, inclusive, nesta condição.

Conquanto haja início de prova material relativa à atividade no campo, resta descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91).

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR n.º 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicada a apelação da autora.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006287-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006287-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : JOVINA MARIA DE SANTANA

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 08.00.00051-5 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de sobrestamento do feito, por 90 dias, para a autora realizar novos exames e providenciar relatórios médicos para comprovar seu quadro clínico atual (fls. 142).

Sustenta, a agravante, que o indeferimento do pedido causou cerceamento de seu direito de defesa. Aduz que o laudo médico pericial é contraditório entre a conclusão do perito e as respostas aos quesitos. Alega evidente incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Ação ajuizada em 29.04.2008, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Para comprovar suas alegações, a agravante juntou exames e relatórios médicos atestando ser portadora de doenças ortopédicas (tendinopatia e osteoartrose) e gastrite enantematosa moderada de antro (fls. 28/45).

Elaborada a perícia no IMESC, por médico especialista em ortopedia, em 07.07.2009, conclui-se que *"a autora é portadora de quadro clínico compatível com tendinopatia de ombro direito (sem sinais clínicos de ruptura completa do manguito rotador), não existindo incapacidade laboral atual. Não comprovada correlação clínica de incapacidade laboral"*.

O laudo médico (fls. 117/120) baseou-se em entrevista, exame físico e em exames apresentados pela própria autora, entre eles atestado médico datado de 24.06.2009, não se constatando omissão ou contradição no laudo apresentado. Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC). Desta forma, *"o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho"*.

Desta forma, o indeferimento do pedido de sobrestamento do feito para realização de novos exames e providências para obtenção de recentes relatórios médicos não fere direito da parte, coadunando-se com o acima exposto.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007046-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007046-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : APARECIDO DE MORAES

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 09.00.08131-5 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença ao autor (fls. 48/49).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários para a concessão da medida. Aduz que os documentos juntados aos autos são insuficientes para comprovar a incapacidade laborativa alegada. Alega risco de irreversibilidade do provimento. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É certo que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Existindo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados.

O autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 04.09.2003 a 30.11.2003, 06.12.2004 a 30.11.2007 e 01.04.2008 a 10.09.2009 (fls. 43/45). Não constam informações sobre pedido de prorrogação do benefício.

Para comprovar suas alegações, juntou documentos médicos relatando tratamento por cardiopatia grave (fls. 41).

Relatório médico datado de 28.10.2009, emitido pela Secretaria de Saúde da cidade de Amparo, atesta que o autor está em acompanhamento médico por diversas enfermidades, entre elas hipertensão arterial (CID I10), angina pectoris (CID I20) e hiperplasia de próstata (CID N40), sem condições de realizar atividades laborativas.

Enfim, dessa análise inicial das razões invocadas pelo agravante e dos documentos que instruem o recurso, não há, ao menos por ora, como conceder a medida pretendida, mostrando-se prudente manter a decisão agravada, nos termos em que proferida.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007819-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007819-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOSICLAUDIO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00151116520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão de auxílio-doença ao autor (fls. 66).

Sustenta, o agravante, estarem presentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Ressalta o caráter alimentar do benefício perseguido. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 03.08.2006 a 29.10.2008 (fls. 41/50). Pedidos de prorrogação do benefício, datados de 28.10.2008 e 05.06.2009 (fls. 51/52), foram indeferidos por ausência de incapacidade laborativa.

Para comprovar suas alegações, juntou documentos médicos atestando ser portador de doenças ortopédicas. O relatório e exame médico mais recente (25.05.2009 e 01.07.2009 respectivamente), destacam discopatia degenerativa e hérnia lombar (fls. 58 e 62). Contudo, são insuficientes para comprovar sua atual incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

O exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Destarte, mantendo-se inabalável a conclusão do INSS, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007239-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007239-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DO CARMO PERES
ADVOGADO : CELSO HERLING DE TOLEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051702120064036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, indeferiu pedido de devolução de verba indevidamente paga pelo INSS à autora, recebidos por conta da antecipação de tutela antecipada, posteriormente cassada (fls. 08).

Sustenta, o agravante, que a decisão agravada, ao indeferir à cobrança de valores recebidos indevidamente pelos segurados, feriu os artigos 273, parágrafo 3 e 475-O, ambos do Código de Processo Civil, bem como o artigo 115, inciso II, da Lei 8.213/91 e afrontou a autoridade da decisão tomada pelo STF, na ADI 675-DF, que "*declarou inconstitucional a antiga redação do artigo 130, da Lei n. 8.123/91, que dispensava os segurados de restituir os valores que fossem recebidos por força de decisão judicial que viesse a ser revertida*". Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Os artigos 115, inciso II e § único, da Lei 8.213/91, e 154, §3º, do Decreto 3.048/1999, permitem e estabelecem regras sobre a restituição de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário. Assim, o desconto não pode ultrapassar 30% do valor do benefício pago ao segurado.

O valor remanescente recebido pelo beneficiário, ademais, não pode ser inferior a um salário mínimo, conforme determina o artigo 201, §2º da Constituição Federal.

Neste sentido, julgado do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. LEI Nº 8.213/91. ART. 115, II. DESCONTOS. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. CF, ART. 201, § 5º. FIXAÇÃO DE MULTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CPC, ART. 461, § 3º E 4º.

1. Não é possível o desconto dos valores indevidamente pagos ao segurado (Lei nº 8.213/91, art. 115, II), credor de benefício de valor mínimo, em face do art. 201, § 5º, da Constituição. Ante o conflito entre dois valores consagrados pela ordem jurídica, prevalece aquele mais caro aos fundamentos do Estado: a dignidade da pessoa humana.

2. Não há razão para fixação de astreite contra a Administração Pública porque milita em favor dela a presunção de que cumprirá a decisão judicial, somente cabendo a aplicação de multa em caso de recalcitrância no descumprimento." (gn)

(AG 57125; Relator: NYLSON PAIM DE ABREU; 6ª Turma; DJU:20/09/2000, p. 786)

In casu, porém, a autora ajuizou ação para recebimento de benefício assistencial, sendo deferida a antecipação dos efeitos da tutela em sentença (fls. 16/248). Posteriormente, a ação foi julgada improcedente por esta E. Corte (fls. 29/31).

Não há notícias de que a autora receba outro benefício previdenciário.

Assim, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "*resulta descabida a pretendida devolução dos valores recebidos pelo segurado (...), em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, sistematicamente adotado pela jurisprudência e melhor doutrina pátria. A propósito do tema, elucidou o nobre jurista PONTES DE MIRANDA que 'os alimentos recebidos não se restituem, ainda que o alimentário venha decair da ação na mesma instância, ou em grau de recurso' (in Tratado de Direito Privado, Ed. Bookseller, Tomo 9, 2000, p. 288)" :*

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

2.Recurso especial conhecido e improvido". (REsp 446892, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, v.u, DJ 18.12.2006, p. 461)

No mesmo sentido, podemos citar as seguintes decisões do Superior Tribunal de Justiça: AGREsp 692.817/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 16.05.2005; REsp 627808/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ de 14.11.2005; e AGREsp 724263/RS, Rel. Min.Félix Fischer, Quinta Turma, DJ de 27.06.2005.

Destaca-se, ainda, julgado deste E. TRF:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. TUTELA ANTECIPADA. MÁ FÉ. PREQUESTIONAMENTO. I - Não há que se falar em restituição de valores pagos pelo INSS a título de tutela antecipada, posteriormente revogada, tendo em vista que tais quantias auferidas pela parte autora tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nela insertos, de modo que não resta caracterizada a sua má-fé. II- Portanto, não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, apenas, o que deseja a embargante é fazer prevalecer entendimento diverso, ou seja, rediscutir a matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração. III- Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ). IV - Embargos de declaração interpostos pelo réu rejeitados (g.n.)

(Proc. 2003.61.03.0096421, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10 Turma, v.u., DJF3 CJ1

DATA:02/12/2009 PÁGINA: 3100)

Assim, tratando-se de verba de caráter alimentar, recebida de boa-fé pela agravada, não há que se falar em restituição dos valores pagos por determinação judicial.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007673-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007673-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CELIO APARECIDO DE QUEIROZ

ADVOGADO : LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP

No. ORIG. : 10.00.00002-1 2 V_r CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão de auxílio-doença ao autor (fls. 40/42).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários para a concessão da medida. Aduz que os documentos juntados aos autos são insuficientes para comprovar a incapacidade laborativa alegada pelo agravado. Alega risco de irreversibilidade do provimento. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É certo que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Existindo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados.

O autor ajuizou ação pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Recebeu o benefício de 26.04.2007 a 31.08.2007, 17.09.2008 a 20.10.2008 e 05.07.2009 a 24.09.2009 (fls. 12/14).

Para comprovar suas alegações, juntou documentos médicos atestando que foi submetido à cirurgia por descolamento de retina (fls. 29/34). Relatório médico recente (06.01.2010) atestou que "*paciente apresenta baixa acuidade visual olho direito, quadro definitivo, sem prognóstico visual, deverá ficar afastado do trabalho por tempo indeterminado*" (fls. 29). Ressalta-se, ainda, a profissão de tratorista exercida pelo agravado.

Enfim, dessa análise inicial das razões invocadas pelo agravante e dos documentos que instruem o recurso, não há, ao menos por ora, como conceder a medida pretendida, mostrando-se prudente manter a decisão agravada, nos termos em que proferida.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007327-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007327-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDNA FATIMA RANIEL MEIRA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 09.00.00104-7 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que considerou a data da prolação da sentença, que ocorreu em audiência, como termo inicial para interposição de recurso de apelação, tornando sem efeito a decisão que recebeu referido recurso, certificando-se o trânsito em julgado (fls. 97)

Sustenta, o agravante, em síntese, a tempestividade do recurso, porquanto não se pode considerar ter sido feita a intimação se não houve o comparecimento de seu procurador à audiência. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Sentença proferida em audiência, datada de 17.11.2009, julgou procedente o pedido (fls. 63/66).

Às fls. 41/42, vê-se que o INSS foi devidamente citado e intimado, através de carta precatória, para comparecer à audiência de instrução e julgamento. Constata-se ciência de procurador federal, em 01.09.2009, que recebeu cópia do mandado (fls. 42 vº).

A autarquia protocolou contestação em 30.10.2009.

Desse modo, sabia o INSS da audiência designada para 17 de novembro de 2009, assim como da possibilidade de que o feito fosse sentenciado na mesma data.

Os fatos não lhe socorrem - não houve o devido zelo -, assim como a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO.*

1. Não incorre em violação ao art. 535 do CPC o acórdão que não apresenta qualquer vício consistente em omissão, contradição ou obscuridade, não servindo os Embargos de Declaração para a mera reapreciação de matéria já decidida.

2. Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença (art. 242, § 1o. do CPC).

3. Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias ao seu regular processamento.

4. Recurso Especial do INSS improvido."

(REsp 981.313, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 09.10.2007, m.v., DJ 03.12.2007)

Vale dizer, admitida que seja a tese vencida, da lavra da Ministra Laurita Vaz no REsp 981.313, no sentido de que o prazo para interposição do recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da sentença, há o disposto no § 1º do artigo 242 do Código de Processo Civil, em contrário: *"Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença"*.

Também a jurisprudência citada por Nelson Nery Junior:

"Audiência. Quando a sentença é lida ou proferida em audiência, o prazo para recurso se conta a partir da audiência, sendo irrelevante o não comparecimento à audiência da parte regularmente intimada para tanto (RT 557/156). No mesmo sentido: RT 696/136; RTJ 92/927; JTACivSP 74/309; Negrão, CPC, art. 506, p. 543."

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007317-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007317-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : CELCO MOREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : JORGE ARNONI JÚNIOR (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00610-1 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença ao autor (fls. 40).

Sustenta, o agravante, estarem presentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Ressalta o caráter alimentar do benefício perseguido. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 04.11.2009 a 08.01.2010 (fls. 24). Pedido de prorrogação do benefício foi indeferido, em 13.01.2010, por ausência de incapacidade laborativa (fls. 25).

Aduz permanecer incapacitado e, para comprovar suas alegações, juntou exames e relatórios médicos (fls. 27/39) atestando acompanhamento ambulatorial por transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool - síndrome de dependência (CID F10.2) e episódios depressivos (CID F32). Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar sua incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

Em destaque, hemogramas realizados em 23.10.2009 e 11.11.2009 (fls. 29/34), onde se constata significa melhora no quadro apresentado pelo autor.

O exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Destarte, mantendo-se inabalável a conclusão do INSS, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011397-38.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.011397-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : MARCIA DE ANTONIO SMERDEL e outros
: MARCELO DE ANTONIO SMERDEL
: MARCOS DE ANTONIO SMERDEL
: MOACIR DE ANTONIO SMERDEL
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO GODOI
SUCEDIDO : LUISA DE ANTONIO SMERDEL falecido
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.15.06069-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Cuida-se de ação de revisão de benefício previdenciário, em que a autora objetiva a majoração do coeficiente de pensão por morte concedida em 14.10.1991, bem como a aplicação dos índices de reajuste especificados na inicial. Pedido julgado parcialmente procedente, para condenar o INSS a revisar o benefício, aplicando o percentual de 90% sobre 2,19 salários mínimos em setembro de 1991.

Sem recurso voluntário.

É o relatório

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Convém esclarecer, ainda, que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que, no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna aplicável aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Diante do exposto, conheço da remessa oficial determinada na r. sentença.

A autora é titular de pensão por morte concedida em 14.10.1991, com renda mensal inicial fixada em Cr\$ 42.000,00 e coeficiente de 70% do salário-de-benefício, conforme carta de concessão acostada a fls. 15.

Tal benefício é derivado de aposentadoria por invalidez (NB nº 32/79.548.920-0) recebida pelo falecido desde 01.08.1986, no valor de Cz\$ 1.780,83, ou seja, 2,19 salários mínimos.

Ocorre que à época da concessão da pensão por morte, já estava em vigor a Lei nº 8.213/91, que estabelecia o seguinte:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

- a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas).*
- b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho."*

Leitura atenta do dispositivo legal revela que a entidade autárquica, à época da concessão do benefício, violou o disposto no artigo 75, alínea 'a', porquanto aplicou o coeficiente de 70% do salário-de-benefício (fls. 15), quando, na verdade, o salário-de-benefício deveria corresponder a 90% da aposentadoria recebida pelo falecido.

Simple cálculo aritmético indica que a renda mensal inicial da autora deveria corresponder a Cr\$ 82.782,00, isto é, 90% de 2,19 salários mínimos, como bem asseverado pelo magistrado *a quo*, e não a um salário mínimo (Cr\$ 42.000,00), como calculado pela entidade autárquica.

Cumpra asseverar, ademais, que a decisão não determinou que o benefício ficasse eternamente atrelado à quantidade de salários-mínimos, mas, apenas, que no cálculo da renda mensal inicial, diante da vigência da regra transitória do artigo 58 do ADCT, observasse este critério. De modo que os reajustes subsequentes à concessão deveriam observar as determinações da Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030846-49.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030846-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DE ALMEIDA

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 01.00.00109-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que determinou o pagamento de saldo remanescente no valor de R\$652,50.

Sustenta, o apelante, que o precatório foi atualizado corretamente, não sendo hipótese de acréscimo de juros de mora e aplicação do IGP-DI. Pugna, desse modo, pela reforma da sentença e extinção do da execução.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A apelação merece provimento.

Com efeito, nos termos da recente orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, a partir da elaboração da conta, aplicam-se os seguintes critérios: "- a partir de jan./92, utilizar a UFIR (Lei nº 8.383/91); a partir de jan./2001, deve-se utilizar o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela MP n. 1973-67, art. 29, § 3º".:

Tal entendimento foi consolidado quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.102.484, segundo a sistemática estabelecida no artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconhecida a multiplicidade de recursos com idêntico fundamento, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (g.n.) (Recurso Especial nº 1.102.484-SP. STJ, Terceira Seção. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 22.04.2009, DJ 20.05.2009).

No que tange ao termo final da incidência dos juros de mora, o E. Supremo Tribunal Federal, em que pese a pendência do julgamento da Repercussão Geral - RE 579431, vem decidindo pela sua exclusão a partir da data da conta. Vejamos:

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo 3/4 RE 298.616/SP 3/4, Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. Brasília, 9 de outubro de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(RE 556189, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 09/10/2007, publicado em DJe-130 DIVULG 24/10/2007 PUBLIC 25/10/2007 DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a

data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento(AI 492779 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-05 PP-00851 RTJ VOL-00199-01 PP-00416)

Tomadas essas considerações, a reforma da sentença é medida que se impõe, porquanto os cálculos elaborados pela contadoria judicial atualizam a conta pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, bem como aplica juros de mora até o efetivo pagamento, em desacordo com os precedentes dos Tribunais Superiores acima mencionados. Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar extinta a execução, com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069668-49.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.069668-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZULDINO NOGUEIRA
ADVOGADO : SEBASTIAO REIS
No. ORIG. : 96.00.00149-7 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada, ajuizada em 11.12.1996 objetivando o restabelecimento de aposentadoria.

A liminar não foi deferida (fl. 11).

Pedido julgado procedente.

O INSS apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao sistema de consulta processual desta E. Corte, cuja juntada ora determino, verifica-se o julgamento, em 25.03.2002, do recurso de apelação interposto nos autos da ação principal (AC nº 0001070-46.1999.4.03.6118), com trânsito em julgado em 27.03.2006.

O artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil, dispõe que cessa a eficácia da medida cautelar se o processo principal for extinto, com ou sem julgamento do mérito.

Melhor dizendo, a eficácia da medida cautelar subsiste até a pendência do processo principal.

O caso é de extinção da ação cautelar, à vista do trânsito em julgado da ação principal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PRINCIPAL EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. TRÂNSITO EM JULGADO. PROCESSO CAUTELAR.

1. Não há como se manter em curso processo cautelar se o principal foi extinto, sem resolução de mérito, de forma definitiva, com trânsito em julgado da decisão.

2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. Recurso especial provido."

(REsp 811160/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 01/04/2008)

Posto isso, nos termos dos artigos 267, inciso VI, e 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, sem exame do mérito. Nego seguimento ao recurso interposto, porquanto manifestamente prejudicado, a teor do disposto nos artigos 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

I.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001923-58.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.001923-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARO COSTA

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença do MMº Juízo 4ª Vara da Comarca de Jaú- SP, que em 07/04/2000, proferida em 10/05/1999, que julgou improcedentes os embargos à execução apresentados pelo INSS, fixando o crédito oriundo da ação revisional em R\$ 8.122,56, a ser pago corrigido, fixando os honorários do perito em R\$ 420,00 e os honorários de advogado em 10% (dez por cento) do crédito corrigido. Determinou, ainda, expedição de precatório.

Nas razões do apelo, o Instituto exora inicialmente seja o recurso recebido no efeito suspensivo. Aduz necessidade de reexame necessário. No mérito, aventa existência de excesso de execução, notadamente pela ilegal incorporação de índices expurgados da inflação, o que não pode ser admitido por ofender o disposto no artigo 58 do ADCT e por não estar previsto em lei. Alega que não foram abatidos valores pagos administrativamente, consoante Portarias 714 e 813/93. Requer isenção dos honorários de advogado e custas do processo, bem como redução do valor dos honorários do perito.

Subiram os autos a esta Corte e o INSS requestou o reconhecimento de erro material, gerador de valores pagos a maior ao autor, reivindicando a restituição (f. 116 e seguintes).

Expedido precatório, foi cancelado na Presidência desta Corte.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conheço do recurso, porque presente os requisitos de admissibilidade.

No que toca à remessa oficial, de conhecimento pleiteado pelo INSS nas razões recursais, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil não se aplica à fase de execução de sentença, conforme pode se verificar das seguintes ementas de julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. INSS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO.

1. A sentença que rejeita os Embargos à Execução de título judicial opostos pelo INSS não está sujeita ao reexame necessário.

2. Recurso não conhecido." (RESP 239.520/SC; 1999.01.06482-1, Ministro Edson Vidigal, d. 16/03/00, DJ 17/04/2000, p. 87).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REEXAME NECESSÁRIO.

DESCABIMENTO. ARTS. 475, II, CPC (NOVA REDAÇÃO). EXEGESE. ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL. ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS DESACOLHIDOS.

- O legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução, quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor."

(ERESP 241959 / SP; 2000/0078069-3. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 18/08/2003, p. 00149).

No mérito, o recurso do INSS deve ser provido, pelas razões que passo a expor.

O autor era titular de benefício previdenciário rural e percebia renda mensal inferior a um salário mínimo. Como se sabe, com o advento da Constituição Federal de 1988, passou a receber um salário mínimo mensal.

Na ação revisional, o pedido do autor foi julgado procedente para condenar o INSS a: a) pagar as diferenças decorrentes da utilização do salário mínimo de NC\$ 120,00 para junho de 1989; b) pagar abonos anuais pelos proventos integrais do mês de dezembro de cada ano, a partir de 1988; c) pagar o valor mensal do benefício, a partir de outubro de 1988, em um salário mínimo; d) fazer o recálculo da renda mensal e de manutenção de benefício incorporando os percentuais inflacionários de janeiro de 1989, os IPCs de março e abril de 1990 e o IGP de fevereiro de 1991; e) manter o benefício pelo mesmo número de salários mínimos até extinção do benefício; f) fixar juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano e correção monetária desde o vencimento de cada parcela, pela súmula nº 71 do ex. TFR; g) pagar os honorários de advogado arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação (sentença às f. 35/38 dos autos da ação de revisão, apensos).

À apelação do INSS interposta em face de tal sentença a Primeira Turma deste TRF da 3ª Região negou provimento (f. 64 dos referidos autos apensos).

E o recurso extraordinário interposto pelo Instituto não foi admitido pela Vice-Presidência (f. 82 dos autos apensos).

Tal acórdão transitou em julgado e o autor apresentou a primeira execução, pleiteando o valor de R\$ 18.109,82, em 13/06/95. Deploravelmente o INSS não apresentou embargos à execução, tendo sido expedido precatório, já levantados os valores (f. 117/118).

Nova execução foi proposta, em 30/09/97, quando o autor então requereu o pagamento de mais R\$ 8.302,71, relativo às prestações vencidas entre junho de 1995 a julho de 1997 (f. 132 e seguintes dos autos apensos).

Foi em relação a tal execução que o INSS apresentou os presentes embargos (f. 144 dos autos principais).

Porém, não poderá medrar tal pleito porquanto implica agressão às regras elementares do direito positivo, por isso geradoras de **erro material** e aptas a serem corrigidas pela **relativização da coisa julgada**.

No presente caso, o autor era titular de benefício previdenciário rural, no valor de **UM SALÁRIO MÍNIMO**. Como conceber um aumento artificial, não previsto em lei, por meio de um processo judicial que solucionou a lide em descompasso com a Constituição Federal? Tal quadro não pode prevalecer, ainda que os créditos tenham sido gerados em ação judicial com o trânsito em julgado.

Uma vez identificado o **erro material**, ainda que incrustado no título, pode ser apurado a qualquer tempo, mesmo que posteriormente ao trânsito em julgado.

Segundo lição de Humberto Theodoro Júnior:

"Nenhum dispositivo de lei ou princípio de direito abona a tese daqueles que pretendem ver nos resultados da execução não embargada uma estabilidade equivalente à coisa julgada." (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 30ª edição, p. 550).

Com efeito, a despeito de o processo ser autônomo ao direito material, na ciência processual moderna, ninguém desconhece ou nega que a finalidade precípua de tal instrumento é dar à parte o que tem direito.

Deveras, o processo surgiu com o desiderato de atribuir a cada um o que é seu, de realizar o direito material, restabelecendo as coisas em seus devidos lugares. Se não fizer isso, estará fugindo de sua finalidade existencial.

Portanto, não é possível que formalidades sejam capazes de alterar a verdade material dos fatos em prol de uma tachada verdade formal ou ficta.

Decerto, há o princípio da segurança jurídica. Porém, tal princípio não pode se resumir na certeza formal de uma decisão judicial. Mais que isso, a segurança jurídica deve transcender a forma para atingir o conteúdo justo, o conteúdo correto.

As instituições jurídicas quando não dão à parte aquilo que tem que receber pode ser tudo, menos Direito. Isso porque a ontologia do Direito é a justiça. Na Roma antiga, o Direito se resumia, além do *honestare vivere e neminem laedere*, no *suum cuique tribuere*, que, passando para o vernáculo, significa atribuir a cada um o que é seu.

No caso dos autos, há que se falar, também, na presença do interesse público, porque quem paga indevidamente são, *in extrema ratio*, os contribuintes. O erário é um bem de todos, porque o dinheiro é do povo.

Logo, como, via de regra, o interesse público prevalece sobre o individual, não se pode pagar ao autor além do realmente devido, operando-se o que se pode tachar de relativização da coisa julgada.

Também este egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região caminha no mesmo sentido:

"Ora, se a liquidação adotou fatores que não foram albergados pela sentença objeto da execução, alcançando valores muito além daqueles devidos, isto constitui parcela indevida, gerada por erro material na confecção dos cálculos. Diferente seria a hipótese em que a sentença tenha traçado critérios para a elaboração de cálculos e, em fase posterior à respectiva liquidação, o juiz busque alterar tais critérios, pois no caso haveria ofensa à coisa julgada, conforme tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça. Todavia, ao que se verifica na hipótese dos autos, de acordo com o cálculo da contadoria judicial, não houve alteração de critérios pelo juiz da execução, pois na realidade os agravantes, em seus cálculos, teriam utilizado fatores não previstos ou estabelecidos na sentença exequiênta." (grifo) (TRF 3ª Região, décima turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.071079-1, rel. Des. Federal Galvão Miranda, j. 30/03/05).

De fato, "...apurado o erro, o dano ao erário e o enriquecimento sem causa da parte contrária restarão configurados. Hipóteses como esta não comportam alegações de preclusão e de ofensa à coisa julgada, sob pena de se ofender, sim, o princípio da moralidade. O erro material, em razão das graves conseqüências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada." (grifo) (TRF 3ª Região, segunda turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.011521-5, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 20/03/03).

Ora, "não se pode, portanto, pelo fato de a sentença não especificar com clareza o direito outorgado à parte, permitir que se faça uma execução à margem da moralidade, sob pena de se compartilhar com uma situação de enriquecimento sem causa, expressamente vedada por lei. Veja-se que a diferença que se apresenta entre o valor devido e o valor em execução, apontado pelo autor ..., não se traduz em mero erro ou em critério de aplicação de índices, mas consubstancia-se em evidente intenção de obter mais do que é devido. E isso é vedado por lei, de modo que, ainda que se estivesse diante da coisa julgada, não poderia prevalecer. A propósito, aliás, a fraude não convive com a exigência de justiça que a consciência humana prestigia. A fraude não passa em julgado porque fere a consciência do homem médio." (grifo) (TRF 3ª Região, quinta turma, trecho do voto na Apelação Cível em Embargos à Execução nº 1999.03.99.042545-3, rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 31/10/2000).

Assim, "havendo erro no cálculo apresentado, é possível a correção mesmo após o trânsito em julgado da sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução da sentença", pois "o interesse público no resguardo dos cofres da

Previdência afasta óbice de natureza meramente processual, mesmo que se trate de coisa julgada. Prevalência da matéria sobre a forma." (grifo) (TRF 3ª Região, quinta turma, rel. Juiz Federal Convocado Hígino Cinacchi, AG 1999.03.00.045796-0/SP, DJU 06/12/2002, p. 616).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recursos fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra dormientibus non succurrit jus, inadequada e inaplicável a direitos e recursos financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social." (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

Outrora, enquanto juiz federal convocado na Sétima Turma desta egrégia Corte, posicionei-me em inúmeras oportunidades no mesmo sentido do acórdão embargado, a exemplo do ocorrido no seguinte caso:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO DO QUANTUM DECORRENTE DE SENTENÇA. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 71 DO EX. TFR. INEXIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO. ART. 741, II, DO CPC. VALORES EVENTUALMENTE PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA: COMPEN-SAÇÃO.

1. Os embargados executaram valores indevidos, porque é descabida a incorporação dos expurgos inflacionários na renda mensal, em razão de afronta ao ordenamento jurídico, geradora de erro material. Inexigibilidade do título, na forma do art. 741, II, do Código de Processo Civil.
2. A aplicação da súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, referente à equivalência da renda mensal à variação do salário mínimo, também é incompatível com a inclusão de índices expurgados da inflação do débito previdenciário, situação também configuradora de erro material.
3. No período do art. 58 do ADCT, admite-se a equiparação da renda mensal com o salário mínimo, mas se trata de situação incompatível com a aplicação dos índices expurgados, em razão da geração de bis in idem.
4. Sobre os efeitos do caso julgado, prevalece a necessidade de respeito à moralidade administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal) princípio que sobrepassa todo o ordenamento jurídico e dá suporte ideológico ao entendimento que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, mormente decorrentes de bis in idem.
5. Os valores eventualmente recebidos pelos embargados na via administrativa deverão ser compensados no débito, sob pena de pagamento indevido.
6. Cabimento da aplicação dos índices expurgados do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%) somente na apuração do débito decorrente da ação revisional, consoante admitido pela jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça e pelo Provimento nº 24/97 da CGJF da 3ª Região.
7. Necessidade de novos cálculos, a serem realizados em 1º grau de jurisdição.
8. Apelação do INSS provida (processo 1999.03.99.114509-9, AC 556843).

Para além, o autor executou a incorporação de expurgos inflacionários na renda do seu benefício, item concedido no título executivo, mas que não pode ser aceito, por distorcer a natureza do benefício que foi e deverá ser mantidos no importe de um salário mínimo, além de proporcionar uma majoração insólita em benefício sobre o qual sequer houve o custeio.

Nunca é demais enfatizar que a adoção de critérios de correção adicionais à referida revisão, em vigor de 05/05/89 até 09/12/91, implica bis in idem e excesso de execução, ainda que tenha o título executivo equivocadamente assim determinado.

Em que pese haver condenação para incorporar os índices inflacionários, no processo de conhecimento, há de se levar em conta os princípios encartados no art. 37, caput, da Constituição Federal, precipuamente a moralidade administrativa.

Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, devendo, para tanto, usar o bom senso e a razoabilidade.

Na oportunidade, vale referir o disposto no artigo 741, § único, do Código de Processo Civil, norma que hospeda a relativização da coisa julgada, dentro do contexto do esforço do uniformizar a jurisprudência a fim de evitar a enorme insegurança jurídica vigente no país.

O Superior Tribunal de Justiça já proferiu vários julgamentos a respeito da presente situação:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 5 DE OUTUBRO DE 1988 E 5 DE ABRIL DE 1991. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI 8.213/91.

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. "Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada de acordo com as regras estabelecidas na Lei 8.213/91 (artigo 144 da Lei 8.213/91)" (REsp 172.345/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24/9/01).
2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição, quando do cômputo da renda mensal inicial.
3. Embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial (REsp 213164 / SC EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL 2000/0008264-3 Relator(a) Ministro

De qualquer forma, a inclusão dos expurgos inflacionários nos benefícios do autor deve ser considerada erro material, e em tributo à moralidade, à razoabilidade e à isonomia, não devem ser considerados para qualquer fim.

Acrescento que a inclusão de expurgos inflacionários, sejam incorporados à renda mensal, sejam na liquidação do débito, estão vedados por ocorrência de *bis in idem*, já que deve ser aplicada a súmula nº 71 do ex. TFR, por si só apta a realizar a correção das diferenças.

Os valores pagos administrativamente consoante as Portarias 714 e 813/93 não foram abatidos do crédito, gerando inclusão de valores indevidos em favor da parte exequente. Basta, para comprovação de tal pagamento, a juntada de extratos oficiais pelo INSS.

Certo é que, por tais razões, é de ser reconhecido o excesso de execução na sentença, verificada na forma do art. 743, I c/c 743, V do Código de Processo Civil.

Na época, tanto na Justiça Federal quanto na Estadual, não incidiam custas processuais nos embargos à execução, seja com relação à autarquia ou à pessoa física (artigo 6º, inciso VI, da Lei 4.952/85, e artigos 1º, § 1º, e 7º da Lei 9.289/96). Para fins de acertamento final de créditos/débitos da relação jurídica previdenciária, o valor definitivo deve ser decidido por decisão interlocutória, após realização de outro laudo pericial em primeira instância, abatidos os valores já levantados pelo embargado e seus advogados, observado o contraditório, assegurada ao INSS a devolução dos valores pagos a maior, na forma do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.

Reduzo os honorários do perito para R\$ 600,00 (seiscentos reais), em valor de hoje, compatível com a qualidade do trabalho desenvolvido.

Sucumbente, arcará o autor com pagamento de honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor executado, devidamente corrigido.

A questão da necessidade do trânsito em julgado para o precatório resta prejudica, ante a anulação do já expedido.

Registro que este magistrado não proferiu qualquer ato com conteúdo decisório em primeiro grau de jurisdição, razão por que não se encontra impedido de julgar esse recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA APELAÇÃO E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO**, a fim de **julgar parcialmente procedentes os embargos à execução** para: a) declarar inexigíveis as diferenças relativas à incorporação dos índices expurgados da inflação na renda mensal; b) determinar sejam afastados os índices expurgados na liquidação do débito, aplicando-se tão somente a súmula nº 71 do ex. TFR; c) determinar sejam abatidos do crédito do segurado os valores pagos administrativamente, a teor das Portarias 714 e 813/93; d) reduzir os honorários de perito para R\$ 600,00, em valor de hoje; e) determinar que sejam efetuados **novos cálculos**, em primeira instância, consoante critérios acima definidos, eliminando-se quaisquer inclusão de expurgos na renda mensal e na liquidação do crédito do embargado, computando-se inclusive os valores já pagos em precatório pretérito, assegurando-se a devolução e/ou o abatimento integral dos valores já pagos, nos termos do art. 115, II, da Lei 8.213/91.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.103059-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : BENEDITO ALVES DA ROCHA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.03.07970-5 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelo INSS em face da sentença, proferida em 30/09/1997, pelo MMº Juízo da 3ª Vara da Federal de Ribeirão Preto, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução apresentados pelo Instituto, para fixar o quantum devido em R\$ 895,81, compensados os honorários de advogado das partes em razão da sucumbência recíproca.

O embargado pretende a reforma do julgado, para correção dos cálculos, fazendo digressões a respeito do pagamento de salários mínimos pretéritos. Aduz que o erro de cálculo não transita em julgado Requer seja fixada a condenação em R\$ 16.379,33, condenando o INSS a pagar honorários de advogado de 20% sobre o valor tal valor.

O INSS pugna pela reforma do julgado, porque não efetuados os cálculos consoante o título executivo e a legislação, havendo excesso de execução, uma vez não obedecida à súmula nº 148 do STJ. Requer seja aplicado o Provimento nº 24/97.

Foram produzidas contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Convertido o julgamento em diligência, a contadoria desta Corte apresentou seus cálculos (f. 120/131).

Intimado a falar sobre os cálculos da autarquia, a embargada permaneceu inerte.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A r. sentença deve ser reformada.

O título executivo consiste na revisão dos benefícios com base na súmula nº 260 do ex. TFR, correção monetária segundo súmula nº 71 do ex. TFR até a vigência da Lei nº 6.899/81, juros de mora de 6% ao ano a partir da citação e honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, acrescido de 12 prestações vincendas.

O autor é titular de auxílio-acidente desde 11/12/75.

Eis o conteúdo da súmula nº 260 do extinto e Egrégio Tribunal Federal de Recursos: "No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado". (grifo).

De fato, em nenhum momento se cogitou, em razão do teor da súmula nº 260, no acórdão da vinculação da renda mensal com o número de salários mínimos.

Contudo, a partir de 05 de abril de 1989, por força do artigo 58 do ADCT, passou a vigorar outro critério de reajuste de benefícios, o da equivalência salarial.

Em outras palavras, a Súmula 260 do TFR foi substituída pelo artigo 58 do ADCT como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que *as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser encontradas até 04 de abril de 1989*.

A revisão do art. 58 do ADCT deve ser aplicada temporariamente, tão-só de 04/04/89 até 09/12/91, quando foi implementada a Lei nº 8.213/91.

Porém, o autor não aplicou corretamente tal revisão, consoante mencionado pela contadoria à f. 122, *in fine*.

Também se equivocou o embargado ao reajustar o salário consoante a variação do salário mínimo e por ter utilizado o IPC e IPC-R (f. 121/122).

Os juros moratórios deveriam ser calculados de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para aquelas vencidas após tal ato processual. Mas o autor não observou tal proceder, consoante informação da contadoria (f. 123).

Assim, a *correção monetária* das parcelas vencidas se dá nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal, não consoante o provimento nº 24/97, como quer o INSS. Sendo assim, acolho *in totum* a manifestação da Contadoria desta Corte, que apresentou laudo pormenorizado da situação fática e técnica presente nos autos.

Nunca é demais enfatizar que erro material pode e deve ser corrigido a qualquer tempo.

Cuida-se de cálculos baseado nos documentos, oficiais, constantes dos autos, razão por que não assiste razão ao embargado em sua insurgência quanto aos valores pagos (f. 73/75).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO**, a fim de reformar a sentença e **JULGAR PROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO** fixando o valor devido em R\$ 554,23, incluídos os honorários de advogado, valor atualizado até 05/1997; nos termos do artigo 557, *caput*, do mesmo código, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO**.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057863-70.1997.4.03.9999/SP
97.03.057863-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FERREIRA MORAES

ADVOGADO : NARCISO APARECIDO DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 93.00.00043-0 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

Decisão

Cuida-se de agravo previsto no artigo 557 do CPC contra decisão que negou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Sustenta, o INSS, que o autor não faz jus à correção dos 24 salários-de-contribuição mais antigos pela variação das ORTN/OTN, pois titular de aposentadoria por invalidez (DIB 01.05.1977). Alega, ainda, que não restou esclarecido o termo final de aplicação do artigo 58 do ADCT.

Requer, desse modo, o acolhimento do agravo, para que, em juízo de retratação, seja modificada a decisão, de sorte a serem analisadas as questões suscitadas.

É o relatório.

O parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil permite que o relator, no exercício do juízo de retratação, reconsidere a decisão agravada, sem que, para tanto, submeta o recurso ao julgamento do órgão colegiado. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. ARTS. 258 E 259, RISTJ. ART. 557, §1º, CPC. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. SÚMULA N. 306/STJ. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA NO TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A legislação de regência possibilita que o relator, exercendo juízo de retratação, reconsidere decisão unipessoal em sede de agravo regimental. Somente na hipótese de pretender confirmá-la, levará o feito em mesa para submetê-la ao Colegiado.

(...)

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no Ag 767.087/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 28/10/2008)

Feita essa consideração preliminar, se faz necessário analisar as alegações do agravo.

DA IMPOSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DE TODOS OS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO

Não é de ser acolhido o pleito para a correção de todos os salários-de-contribuição que integram o cálculo da renda inicial do benefício.

No ordenamento jurídico nacional, composto de forma escalonada, a Constituição Federal coloca-se no vértice, sendo que de sua rigidez emana, como consequência primordial, a sua supremacia para os fatos que ocorrerem sob sua égide. Assim, a validade das normas jurídicas inferiores depende do respeito aos limites formais e materiais traçados pela Carta Magna.

O legislador constituinte de 1988, ao criar o novo sistema previdenciário público, agora sob o manto constitucional, erigiu normas constitucionais de eficácia plena, de eficácia limitada e algumas outras de evidente caráter transitório. Entre as regras constitucionais de eficácia limitada, que dependem de lei específica para sua incidência, encontra-se a estatuída no artigo 202, *caput*, da CF/88.

Somente com o advento da Lei nº 8.213/91 é que o cálculo da renda mensal inicial passou a ser feito através do critério constitucional, com a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês. Assim, com o advento do novo sistema previdenciário, inaugurado com a Constituição de 1988, passaram a existir diferentes categorias de segurados da previdência social, cujo fator de diferenciação é justamente a época da concessão do benefício.

Os benefícios concedidos antes de 05/10/88 sob a égide da CLPS (Decreto 89.312/84) e da CF de 1967/69, não estão dentre os que comportam a incidência da Lei nº 8213/91 no tocante ao cálculo da renda mensal inicial, devido à inaplicabilidade da espécie normativa aos seus benefícios, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das leis. Estes benefícios, pois, respeitam o mandamento constitucional e legal vigente à época da concessão. Mas isto não significa que o legislador constituinte os tenha esquecido ao criar o novo sistema constitucional previdenciário. Ao contrário, o Texto Magno de 1988, em suas regras transitórias, agraciou os beneficiários da então previdência pública, com a regra estatuída no seu artigo 58, que criou a equivalência salarial:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte".

De qualquer forma, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 193.456/RS, julg. 26.02.97, DJU de 07.11.97), firmou entendimento de que o preceito original do art. 202 da CF/88, para ter eficácia, depende de normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefícios e Custeio da Previdência Social, o que veio a ocorrer com a edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria.

Referida norma não é auto-aplicável, portanto, e à lei infraconstitucional competia estabelecer os critérios de aplicação dos preceitos genericamente dispostos na Constituição Federal. Se assim foi, por muito mais razão não se poderá falar em retroação da norma constitucional aos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência.

No mesmo sentido da inviabilidade da pretensão da autora, os seguintes julgados:

"Previdenciário: revisão de benefício. Renda mensal inicial. Teto do valor-de-benefício. Súmula 260 do extinto TFR. Honorários advocatícios. Correção monetária.

I - Aos benefícios concedidos após 05.10.88, aplica-se o disposto no art. 202, caput, CF/88, por se tratar de norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

(...)

(Ac. unân. da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na AC 94.03.022422-3-SP, rel. Juiz Aricê Amaral, j. 2.2.99, DJU II de 7.4.99, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. Revisão. Salário-de-contribuição. Atualização. Benefício anterior à CF/88. Lei nº 6.423/77.

Variação nominal da ORTN/OTN. Aplicação. Benefícios concedidos após a CF/88 e antes da vigência da Lei nº

8.213/91. Cálculo. Renda mensal inicial. Constituição Federal, art. 202. Auto-aplicabilidade. Expurgos inflacionários. Inclusão. Indevida.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o artigo 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.

(...)

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido" (grifo nosso, STJ, 6ª Turma, RESP 211253, DJ 15/05/2000, p. 00211, rel. Min. Vicente Leal).

DA CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELA ORTN

O benefício da parte autora consiste em aposentadoria por invalidez com DIB em 01.05.1977.

Assiste razão ao INSS quanto à improcedência do pedido, porquanto, no caso, o cálculo dos salários-de-benefício deve levar em conta a Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), de 26 de agosto de 1960, não a Lei nº 6.423/77.

Isso porque a aposentadoria em questão tem **DIB** anterior à Lei nº 6.423/77, de 17 de junho de 1977, em vigor a partir da data de sua publicação, operada em 21 de junho de 1977, que **não pode retroagir** a benefícios concedidos antes de sua vigência.

Assim, a apuração da renda mensal do benefício em questão - ao contrário do que alega a autora - não deveria levar em conta a Lei nº 6.423/77, mas a legislação vigente à época da concessão, que no caso é a Lei 3.807/60.

DA REVISÃO DO ARTIGO 58 DO ADCT

Posteriormente, a partir de 05 de abril de 1989, por força do artigo 58 do ADCT, passou a vigorar outro critério de reajuste de benefícios, o da equivalência salarial.

Vale a pena, nesse passo, transcrever a lição de Ana Maria Wickert Theisen, *in verbis*:

"Aspecto interessante repisar, respeita ao fato de que a Súmula 260 do TFR, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não previu, nem autorizou, uma vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios variavam na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, adequando-se neste ponto à política salarial. Por outro lado, os benefícios com data inicial no mês de reajuste, necessariamente já tinham repassado o índice integral (12/12 ou 6/6). Inobstante, muitos segurados enquadrados nesta situação buscaram aplicação do verbete em cotejo, sem a compreensão de que a defasagem em suas rendas mensais decorria, em muitos casos, de outros fatores.

Finalmente, ainda em relação ao primeiro reajuste, já adentrando em período posterior à Constituição Federal de 1988, embora fugindo, ligeiramente, à sistemática deste trabalho, imperioso se faz reconhecer que hoje sua aplicação não mais se apresenta possível, a não ser em casos de ações revisionais ajuizadas antes de março de 1994 e, eventualmente, ainda não julgadas. Ocorre que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, na norma transitória do art. 58, uma equiparação ao salário mínimo para os benefícios em manutenção, a ser aplicada a contar do sétimo mês de sua promulgação (05.10.1988), ou seja, abril de 1989. Com isso, todos os benefícios já em manutenção tiveram sua renda mensal revista desde abril de 1989 e eventuais defasagens que se haviam feito sentir até então, em razão da proporcionalidade, restaram corrigidas. Some-se a isto a prescrição quinquenal, que se opera em matéria de benefícios previdenciários e qualquer pleito que visasse à aplicação da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, no tocante ao aspecto em exame, perdeu razão de ser ao final de março de 1994."

(grifei, Direito Previdenciário, Aspectos materiais, processuais e penais, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1999, p. 157).

Nota-se que a súmula nº 260 do ex. Tribunal Federal de Recursos, **além de jamais indicar a equivalência da renda mensal com o número de salários mínimos**, só pode ser aplicada até 04 de abril de 1989 (súmula nº 25 do egrégio TRF da 3ª Região).

A partir de 05 de abril de 1989, por força do artigo 58 do ADCT, passou a vigorar outro critério de reajuste de benefícios, o da equivalência salarial.

Por outro lado, **a revisão prevista no artigo 58 do ADCT produz efeitos somente no ao período de 05/04/89 até 09/12/91**. Nesse sentido, a súmula nº 18 deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Naturalmente, deverão ser abatidos os valores eventualmente pagos a tal título, sob pena de *bis in idem* e enriquecimento ilícito do autor.

Dito isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 102-109, dando parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para: a) excluir a condenação do INSS a corrigir os salários-de-contribuição da parte autora pela ORTN/OTN/BTN; b) restringir os efeitos da revisão do artigo 58 do ADCT ao período de 05/04/89 até 09/12/91, abatidos os valores eventualmente já pagos a esse título. Mantendo, no mais, a decisão agravada. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067812-84.1998.4.03.9999/SP
98.03.067812-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCELINA RICARDO VICENTE e outros
: GERALDA BARBOSA DA SILVA falecido
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
HABILITADO : APARECIDO BRASILINO DA SILVA e outros
: JOSE LUIS DA SILVA
: BENEDITA FATIMA DA SILVA VITORIO
: ADEVAL BRASILINO DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
APELADO : ANTONIO FRANCISCO DE MOURA
: MARIA DE OLIVEIRA CAMPINA
: MARIA RODRIGUES DA CRUZ CAMPOS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
No. ORIG. : 91.00.00050-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pelo MMº Juízo da Comarca de Pederneiras - SP, em 11/11/97, que julgou improcedentes os embargos à execução apresentados pelo Instituto, condenando o embargante a pagar honorários de advogado fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Nas razões do recurso, o INSS alega que os cálculos geram excesso de execução, por não terem atendido aos critérios legais de correção monetária e por terem incluído índices expurgados da inflação no benefício. Aduz que não se pode aceitar a interpretação de que é possível incorporação índices expurgados da inflação na renda mensal do aposentado rural, que recebe benefício de um salário mínimo mensal.

Nas contrarrazões, os embargados alegam que o Instituto ofende a coisa julgada, exorando seja mantida a sentença.

Já em segunda instância, manifestou-se o INSS novamente, juntando cálculos que entende corretos (f. 54/86), no que foi contrariado pela outra parte (f. 95/97).

Deferida a justiça gratuita aos sucessores da autora Geralda Barboza da Silva (f. 103).

Deferida a habilitação (F. 134).

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conheço do recurso, porque presente os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o recurso do INSS deve ser provido, porquanto não é possível aceitar-se a exequibilidade ao título executivo, à medida que padece de erro material, consoante passo a expor.

O autor era titular de benefício previdenciário rural e percebia renda mensal inferior a um salário mínimo. Como se sabe, com o advento da Constituição Federal de 1988, passou a receber um salário mínimo mensal.

Na ação revisional, o pedido dos autores foi julgado procedente para condenar o INSS a: a) pagar as diferenças decorrentes da utilização do salário mínimo de NC\$ 120,00 para junho de 1989; b) pagar abonos anuais pelos proventos integrais do mês de dezembro ou pela média corrigida dos recebidos a cada ano, a partir de 1988; c) pagar o valor mensal do benefício, a partir de outubro de 1988, em um salário mínimo; d) fazer o recálculo da renda mensal e de manutenção de benefícios incorporando, para todos os fins e efeitos, os percentuais da inflação de janeiro de 1989, os

IPCs de março e abril de 1990 e o IGP de fevereiro de 1991; e) manter o benefício pelo mesmo número de salários mínimos que for apurado em liquidação, além de juros e correção monetária desde o vencimento de cada parcela, pela súmula nº 71 do ex. TFR, incluindo juros moratórios; f) pagar os honorários de advogado arbitrados em 15% do valor da condenação (cópia da sentença às f. 59/66 dos autos).

Os autores apresentaram a execução às f. 171 e seguintes dos autos principais, postulando o pagamento do valor total de R\$ 219.756,01, atualizado até 30/11/96/.

Porém, não poderá medrar tal pleito porquanto implica agressão às regras elementares do direito positivo, por isso geradoras de **erro material** e aptas a serem corrigidas pela **relativização da coisa julgada**.

No presente caso, os autores eram titulares de benefícios previdenciários rurais, no valor inferior a **UM SALÁRIO MÍNIMO**.

Como conceber um aumento artificial, não previsto em lei, por meio de um processo judicial que solucionou a lide em descompasso com a Constituição Federal? Tal quadro não pode prevalecer, ainda que os créditos tenham sido gerados em ação judicial com o trânsito em julgado.

Uma vez identificado o **erro material**, ainda que incrustado no título, pode ser apurado a qualquer tempo, mesmo que posteriormente ao trânsito em julgado.

Segundo lição de Humberto Theodoro Júnior:

"Nenhum dispositivo de lei ou princípio de direito abona a tese daqueles que pretendem ver nos resultados da execução não embargada uma estabilidade equivalente à coisa julgada." (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 30ª edição, p. 550).

Com efeito, a despeito de o processo ser autônomo ao direito material, na ciência processual moderna, ninguém desconhece ou nega que a finalidade precípua de tal instrumento é dar à parte o que tem direito.

Deveras, o processo surgiu com o desiderato de atribuir a cada um o que é seu, de realizar o direito material, restabelecendo as coisas em seus devidos lugares. Se não fizer isso, estará fugindo de sua finalidade existencial.

Portanto, não é possível que formalidades sejam capazes de alterar a verdade material dos fatos em prol de uma tachada verdade formal ou ficta.

Decerto, há o princípio da segurança jurídica. Porém, tal princípio não pode se resumir na certeza formal de uma decisão judicial. Mais que isso, a segurança jurídica deve transcender a forma para atingir o conteúdo justo, o conteúdo correto.

As instituições jurídicas quando não dão à parte aquilo que tem que receber pode ser tudo, menos Direito. Isso porque a ontologia do Direito é a justiça. Na Roma antiga, o Direito se resumia, além do *honestare vivere e neminem laedere*, no *suum cuique tribuere*, que, passando para o vernáculo, significa atribuir a cada um o que é seu.

No caso dos autos, há que se falar, também, na presença do interesse público, porque quem paga indevidamente são, *in extrema ratio*, os contribuintes. O erário é um bem de todos, porque o dinheiro é do povo.

Logo, como, via de regra, o interesse público prevalece sobre o individual, não se pode pagar ao autor além do realmente devido, operando-se o que se pode tachar de relativização da coisa julgada.

Também este egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região caminha no mesmo sentido:

"Ora, se a liquidação adotou fatores que não foram albergados pela sentença objeto da execução, alcançando valores muito além daqueles devidos, isto constitui parcela indevida, gerada por erro material na confecção dos cálculos.

Diferente seria a hipótese em que a sentença tenha traçado critérios para a elaboração de cálculos e, em fase posterior à respectiva liquidação, o juiz busque alterar tais critérios, pois no caso haveria ofensa à coisa julgada, conforme tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça. Todavia, ao que se verifica na hipótese dos autos, de acordo com o cálculo da contadoria judicial, não houve alteração de critérios pelo juiz da execução, pois na realidade os agravantes, em seus cálculos, teriam utilizado fatores não previstos ou estabelecidos na sentença exequente." (grifo) (TRF 3ª Região, décima turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.071079-1, rel. Des. Federal Galvão Miranda, j. 30/03/05).

De fato, "...apurado o erro, o dano ao erário e o enriquecimento sem causa da parte contrária restarão configurados.

Hipóteses como esta não comportam alegações de preclusão e de ofensa à coisa julgada, sob pena de se ofender, sim, o princípio da moralidade. O erro material, em razão das graves conseqüências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada." (grifo) (TRF 3ª Região, segunda turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.011521-5, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 20/03/03).

Ora, "não se pode, portanto, pelo fato de a sentença não especificar com clareza o direito outorgado à parte, permitir que se faça uma execução à margem da moralidade, sob pena de se compartilhar com uma situação de enriquecimento sem causa, expressamente vedada por lei. Veja-se que a diferença que se apresenta entre o valor devido e o valor em execução, apontado pelo autor ..., não se traduz em mero erro ou em critério de aplicação de índices, mas consubstancia-se em evidente intenção de obter mais do que é devido. E isso é vedado por lei, de modo que, ainda que se estivesse diante da coisa julgada, não poderia prevalecer. A propósito, aliás, a fraude não convive com a exigência de justiça que a consciência humana prestigia. A fraude não passa em julgado porque fere a consciência do homem médio." (grifo) (TRF 3ª Região, quinta turma, trecho do voto na Apelação Cível em Embargos à Execução nº 1999.03.99.042545-3, rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 31/10/2000).

Assim, "havendo erro no cálculo apresentado, é possível a correção mesmo após o trânsito em julgado da sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução da sentença", pois "o interesse público no resguardo dos cofres da Previdência afasta óbice de natureza meramente processual, mesmo que se trate de coisa julgada. Prevalência da

matéria sobre a forma." (grifo) (TRF 3ª Região, quinta turma, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi, AG 1999.03.00.045796-0/SP, DJU 06/12/2002, p. 616).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recursos fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra dormientibus non succurrit jus, inadequada e inaplicável a direitos e recursos financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social." (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

Outrora, enquanto juiz federal convocado na Sétima Turma desta egrégia Corte, posicionei-me em inúmeras oportunidades no mesmo sentido do acórdão embargado, a exemplo do ocorrido no seguinte caso:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO DO QUANTUM DECORRENTE DE SENTENÇA. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 71 DO EX. TFR. INEXIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO. ART. 741, II, DO CPC. VALORES EVENTUALMENTE PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA: COMPEN-SAÇÃO.

1. Os embargados executaram valores indevidos, porque é descabida a incorporação dos expurgos inflacionários na renda mensal, em razão de afronta ao ordenamento jurídico, geradora de erro material. Inexigibilidade do título, na forma do art. 741, II, do Código de Processo Civil.

2. A aplicação da súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, referente à equivalência da renda mensal à variação do salário mínimo, também é incompatível com a inclusão de índices expurgados da inflação do débito previdenciário, situação também configuradora de erro material.

3. No período do art. 58 do ADCT, admite-se a equiparação da renda mensal com o salário mínimo, mas se trata de situação incompatível com a aplicação dos índices expurgados, em razão da geração de bis in idem.

4. Sobre os efeitos do caso julgado, prevalece a necessidade de respeito à moralidade administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal) princípio que sobrepassa todo o ordenamento jurídico e dá suporte ideológico ao entendimento que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, mormente decorrentes de bis in idem.

4. Os valores eventualmente recebidos pelos embargados na via administrativa deverão ser compensados no débito, sob pena de pagamento indevido.

5. Cabimento da aplicação dos índices expurgados do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%) somente na apuração do débito decorrente da ação revisional, consoante admitido pela jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça e pelo Provimento nº 24/97 da CGJF da 3ª Região.

6. Necessidade de novos cálculos, a serem realizados em 1º grau de jurisdição.

7. Apelação do INSS provida (processo 1999.03.99.114509-9, AC 556843).

Os autores executaram a **incorporação de expurgos inflacionários na renda** do seu benefício, item concedido no título executivo, mas que não pode ser aceito, por distorcer a natureza do benefício que foi e deverá ser mantidos no importe de um salário mínimo, além de proporcionar uma majoração insólita em benefício sobre o qual sequer houve o custeio.

Nunca é demais enfatizar que a adoção de critérios de correção adicionais à referida revisão, em vigor de 05/05/89 até 09/12/91, implica *bis in idem* e excesso de execução, ainda que tenha o título executivo equivocadamente assim determinado.

Em que pese haver condenação para incorporar os índices inflacionários, no processo de conhecimento, há de se levar em conta os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, precipuamente a moralidade administrativa.

Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, devendo, para tanto, usar o bom senso e a razoabilidade.

Na oportunidade, vale referir o disposto no artigo 741, § único, do Código de Processo Civil, norma que hospeda a **relativização da coisa julgada**, dentro do contexto do esforço do uniformizar a jurisprudência a fim de evitar a enorme insegurança jurídica vigente no país.

O Superior Tribunal de Justiça já proferiu vários julgamentos a respeito da presente situação:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 5 DE OUTUBRO DE 1988 E 5 DE ABRIL DE 1991. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI 8.213/91.

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. "Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada de acordo com as regras estabelecidas na Lei 8.213/91 (artigo 144 da Lei 8.213/91)" (EREsp 172.345/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24/9/01).

2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição, quando do cômputo da renda mensal inicial.

3. Embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial (EREsp 213164 / SC EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL 2000/0008264-3 Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/12/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 12/02/2010)."

De qualquer forma, a inclusão dos expurgos inflacionários nos benefícios do autor deve ser considerada erro material, e em tributo à moralidade, à razoabilidade e à isonomia, não devem ser considerados para qualquer fim.

Os valores pagos eventualmente pagos administrativamente consoante as Portarias 714 e 813/93 não foram abatidos do crédito, gerando inclusão de valores indevidos em favor da parte exequente. Basta, para comprovação de tal pagamento, a juntada de extratos oficiais pelo INSS.

Certo é que, por tais razões, é de ser reconhecido o **excesso de execução** na sentença, verificada na forma do art. 743, I c/c 743, V do Código de Processo Civil.

Na época, tanto na Justiça Federal quanto na Estadual, não incidiam custas processuais nos embargos à execução, seja com relação à autarquia ou à pessoa física (artigo 6º, inciso VI, da Lei 4.952/85, e artigos 1º, § 1º, e 7º da Lei 9.289/96). Deploravelmente, já houve **liquidação do precatório**, no valor de R\$ 242.682,97 (duzentos e quarenta e dois mil seiscentos e oitenta e dois reais e noventa e sete centavos), atualizado até 01/07/1999, consoante consulta ao sistema de informática do TRF da 3ª Região.

Entretanto, a toda evidência houve pagamento a maior, gerador de **enriquecimento indevido** dos autores-embargados e seus advogados, devendo ser tal valor **devolvido aos cofres públicos**.

Para fins de acertamento final do valor devido aos autos, o valor definitivo do crédito deve ser decidido por **decisão interlocutória**, após realização de **outro laudo pericial** em primeira instância, assegurado o contraditório.

O **título executivo exigível** limita-se às diferenças do salário mínimo de junho de 1989, dos abonos anuais e honorários de advogado sobre tais parcelas.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da súmula nº 71 do ex. TFR, sem inclusão de quaisquer índices expurgados, mesmo na liquidação do débito, porquanto implicaria em *bis in idem*.

A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não recebam aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente mês a mês.

Os juros de mora incidirão inicialmente à razão de 6% (seis por cento) ao ano, desde 18/02/1992 até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Os valores pagos a maior deverão ser abatidos da renda mensal dos segurados, na forma do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91, assegurada ao INSS a execução dos valores em relação aos advogados dos autores.

Indevidas custas e honorários de advogado, em razão da concessão da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA APELAÇÃO E LHE DOU PROVIMENTO**, para julgar os **embargos à execução procedentes**, determinando que os benefícios dos autores sejam mantidos em um salário mínimo, e que sejam efetuados **novos cálculos** em primeira instância, para apurar o valor devido a cada um dos autores, eliminando-se quaisquer diferenças referentes à incorporação dos expurgos na renda mensal, inicial e de manutenção, limitada a execução às diferenças decorrentes dos abonos anuais e ao salário mínimo de junho de 1989, assegurando-se a devolução e/ou o abatimento integral dos valores já pagos aos autores e seus advogados, na forma acima estabelecida.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076649-31.1998.4.03.9999/SP

98.03.076649-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORI BRANDAO DE ARAUJO

ADVOGADO : RUI SERGIO LEME STRINI

No. ORIG. : 93.00.00067-8 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença, proferida em 11 de novembro de 1997, pelo Juízo da Comarca de Sertãozinho, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, fixando o

valor da execução em R\$ 1.325,60 para julho de 1997, compensados os honorários de advogado em razão da sucumbência recíproca.

Em suas razões de apelação, alega que a sentença desafia o reexame necessário; que os cálculos estão incorretos por implicarem excesso de execução motivado pela inclusão de índices expurgados na correção do crédito. Aduz que não foram considerados integralmente os pagamentos administrativos. Requer a reforma da sentença, acolhendo como corretos os cálculos da autarquia.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram encaminhados a esta Corte.

A contadoria apresentou suas informações (f. 38).

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Acerca da remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil não se aplica à fase de execução de sentença, conforme pode se verificar das seguintes ementas de julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. INSS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO.

1. A sentença que rejeita os Embargos à Execução de título judicial opostos pelo INSS não está sujeita ao reexame necessário.

2. Recurso não conhecido." (RESP 239.520/SC; 1999.01.06482-1, Ministro Edson Vidigal, d. 16/03/00, DJ 17/04/2000, p. 87).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REEXAME NECESSÁRIO.

DESCABIMENTO. ARTS. 475, II, CPC (NOVA REDAÇÃO). EXEGESE. ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL. ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS DESACOLHIDOS.

- O legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução, quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor."

(ERESP 241959 / SP; 2000/0078069-3. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 18/08/2003, p. 00149).

Conheço da apelação, uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade.

A controvérsia inicia-se em saber se os documentos apresentados pelo INSS, emitidos pelo sistema DATAPREV, fazem prova de pagamento realizado no âmbito administrativo.

Cumprido ressaltar, de início, que o pagamento na via administrativa das parcelas referentes à diferença dos benefícios inferiores a um salário mínimo se deu em virtude de decisão proferida em Ação Civil Pública que tramitou perante a 12ª Vara Federal de São Paulo, que culminou na edição das portarias nºs 741/93 e 813/94.

Não há qualquer prova que o INSS tenha descumprido aquela ordem judicial, razão pela qual não resta dúvida de que houve pagamento.

Dado o caráter de informatização da Previdência Social, os pagamentos são efetuados por meio de transferência eletrônica de valores, por meio de cartão magnético e senha. Após, os bancos remetem ao INSS informação dos valores pagos, também de forma computadorizada.

Tal circunstância, que há muito superou a comprovação de pagamento por recibos assinados pelo segurado, aliada ao caráter oficial e de presunção *iuris tantum* dos extratos emitidos pelo sistema Dataprev, comprovam o pagamento na via administrativa de parte ou tudo daquilo aqui executado, referente às parcelas da ação revisional.

Ainda que assim não fosse, dada a situação precária em que muitas Procuradorias ou agências do INSS se encontravam à época da edição das referidas portarias, muitas das vedações contidas em atos administrativos internos sobre a restrição ou vedação de pagamentos não eram obedecidas, ante a falta de estrutura pessoal.

Assim, não deve ser aplicada aquela velha máxima de "quem paga mal paga duas vezes", pois está em jogo dinheiro público autarquia previdenciária, que não se atrasa no pagamento aos milhões de beneficiários.

Contudo, são devidos os juros decorrentes da sentença, uma vez que o pagamento administrativo não os abrangeu. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não recebam aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente mês a mês.

Acolho, no mais, quanto à correção dos valores, o cálculo elaborado pela Contadoria desta Corte, constante de f. 38, que já procedeu ao desconto dos valores pagos administrativamente, atualizado o crédito até julho de 1997.

Tal valor, à evidência, deve ser corrigido. Assim, a correção monetária das parcelas vencidas, a partir de julho de 1997, dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 516/2007 do Conselho da Justiça Federal, que prevê a inclusão de índices expurgados da inflação tão somente na liquidação do débito, a partir da data em que se tornou devida a diferença, observada a parte final desta decisão monocrática no tocante aos juros (infra).

Os juros de mora incidirão inicialmente à razão de 6% (seis por cento) ao ano, desde 18/02/1992 até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

A gratificação natalina consta também do título executivo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e, de ofício, estabeleço a forma de atualização do crédito do embargado, a partir da data do cálculo acolhido.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059808-92.1997.4.03.9999/SP
97.03.059808-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SEVERINO CASETA (= ou > de 65 anos) e outros

: SILVANA MARIA DE JESUS COUTINHO SILVA

: SYLVIO MOTTA

: SIXTO LEVORATO

: TAMIKO NOMURA

: TEOFILO ATANAZIO DOS REIS

: TEREZA BARBOSA DE CAMARGO

: TEREZA SENAHA IACOMUSSI

: WILDA DELEGA

: WALDECY CORDENONSI

: WALDOMIRO ALEXANDRE

: WALDOMIRO BERALDO

: WALDOMIRO PADOVANI

: WALTER BARONI

: WALTER BERTIER

: VALDIRA DE ALMEIDA CONFORTO

: VICENTE DA CONCEICAO ROCCO

: VICENTE QUINTINO

: VICTORIANO LOPES ORTEGA

: ZELIA VERZEGNASSI BAPTISTA

: ZULEMES MANIASSO

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outros

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 95.00.00133-0 2 Vr AMERICANA/SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º, do CPC, contra decisão que deu parcial provimento à apelação do INSS.

Sustenta, o agravante, que "a decisão deixou de apreciar o pedido de revisão da renda mensal do benefício pago à co-autora VALDIRA DE ALMEIDA CONFORTO", que "recebe benefício de pensão por morte, desde 10.02.92, derivado de benefício de aposentadoria por tempo de serviço recebido por seu marido, Querino Conforto, desde 02.12.1979".

Requer, desse modo, a reforma da decisão ou que o recurso seja submetido à Turma.

É o relatório.

O parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil permite que o relator, no exercício do juízo de retratação, reconsidere a decisão agravada, sem que, para tanto, submeta o recurso ao julgamento do órgão colegiado. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. ARTS. 258 E 259, RISTJ. ART. 557, §1º, CPC. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. SÚMULA N. 306/STJ. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA NO TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A legislação de regência possibilita que o relator, exercendo juízo de retratação, reconsidere decisão unipessoal em sede de agravo regimental. Somente na hipótese de pretender confirmá-la, levará o feito em mesa para submetê-la ao Colegiado.

(...)

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no Ag 767.087/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 28/10/2008)

Feita essa consideração preliminar, se faz necessário analisar as alegações do agravo.

No ordenamento jurídico nacional, composto de forma escalonada, a Constituição Federal coloca-se no vértice, sendo que de sua rigidez emana, como conseqüência primordial, a sua supremacia para os fatos que ocorrerem sob sua égide. Assim, a validade das normas jurídicas inferiores depende do respeito aos limites formais e materiais traçados pela Carta Magna.

O legislador constituinte de 1988, ao criar o novo sistema previdenciário público, agora sob o manto constitucional, erigiu normas constitucionais de eficácia plena, de eficácia limitada e algumas outras de evidente caráter transitório. Entre as regras constitucionais de eficácia limitada, que dependem de lei específica para sua incidência, encontra-se a estatuída no artigo 202, *caput*, da CF/88.

Somente com o advento da Lei nº 8.213/91 é que o cálculo da renda mensal inicial passou a ser feito através do critério constitucional, com a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês. Assim, com o advento do novo sistema previdenciário, inaugurado com a Constituição de 1988, passaram a existir diferentes categorias de segurados da previdência social, cujo fator de diferenciação é justamente a época da concessão do benefício.

Os benefícios concedidos antes de 05/10/88 sob a égide da CLPS (Decreto 89.312/84) e da CF de 1967/69, não estão dentre os que comportam a incidência da Lei nº 8.213/91 no tocante ao cálculo da renda mensal inicial, devido à inaplicabilidade da espécie normativa aos seus benefícios, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das leis.

Estes benefícios, pois, respeitam o mandamento constitucional e legal vigente à época da concessão. Mas isto não significa que o legislador constituinte os tenha esquecido ao criar o novo sistema constitucional previdenciário.

De qualquer forma, alega a parte autora que o INSS, no momento de compor o valor do pecúlio, não atualizou monetariamente os salários-de-contribuição, contrariando a Lei nº 6.423/77, que determinava o uso da variação da ORTN/OTN/BTN para toda correção legal ou contratual.

Com efeito, em muitos casos, no tocante à aposentadoria por tempo de serviço, concedida antes do advento da atual Constituição Federal, sob a égide da LOPS, do Decreto-lei nº 66/66 e dos Decretos nº 83.080/79 e 89.312/84, a renda mensal deve ter o cálculo baseado na atualização dos 24 (vinte e quatro) últimos salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação do ORTN/OTN/BTN, quando a referida revisão resultar positiva.

Nesse sentido, a súmula nº 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *in verbis*:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6.423/77".

No presente caso, pelo fato da autora receber benefício derivado, a revisão pretendida, por se referir a salário-de-contribuição, incide sobre o benefício originário, e não sobre a pensão por morte ou auxílio recebido na data da propositura da ação. Destarte, há que se analisar a DIB anterior para se verificar se a revisão pela variação das ORTN/OTN/BTN resultará positiva ou então negativa, situação em que os índices aplicados administrativamente pelo INSS foram superiores àqueles pretendidos nesta ação.

À vista dessas considerações, a autora VALDIRA DE ALMEIDA CONFORTO terá direito à revisão pela variação das ORTN/OTN, com DIB do benefício originário em **02.12.1979**, uma vez que a correção resulta positiva em face do critério administrativo adotado pelo INSS.

Sendo assim, seu pleito deverá medrar nesse ponto, porque o INSS aplicou índices próprios, em prejuízo ao segurado falecido.

Dito isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, reconsidero a decisão agravada, de fls. 298-314, apenas no que tange a autora VALDIRA DE ALMEIDA CONFORTO, dando parcial provimento à apelação do INSS, para condená-lo a revisar a renda mensal inicial do benefício que originou a pensão por morte, com os respectivos reflexos, por meio da correção dos últimos 24 salários-de-contribuição pela variação da ORTN/OTN/BTN, mantendo, no mais, a decisão agravada.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067001-27.1998.4.03.9999/SP
98.03.067001-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDO ANTUNES MACIEL

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

No. ORIG. : 93.00.00003-9 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que rejeitou liminarmente embargos à execução opostos pelos INSS, porquanto intempestivos.

Sustenta, o apelante, que o prazo para oposição dos embargos não havia se expirado. Requer, desse modo, a reforma da sentença.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os embargos são intempestivos, porque interpostos após o decurso do prazo legal e peremptório de 30 dias, previsto no artigo 130 da Lei nº 8.213/91 e introduzido pela Medida Provisória nº 1.523, publicada em 11/10/96.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS, em 26.08.1997 (fl. 116-verso dos autos em apenso), foi citado na forma do artigo 730 do CPC. A carta precatória destinada à citação da entidade autárquica foi juntada aos autos em 10.09.1997 (fl. 115-verso dos autos em apenso).

Porém, os embargos somente foram apresentados em 13.10.1997.

Inexistem dúvidas de que a autarquia previdenciária foi citada para os fins do art. 730 do Código de Processo Civil.

Além disso, não consta dos autos qualquer fator de suspensão ou interrupção do prazo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067000-42.1998.4.03.9999/SP
98.03.067000-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA DA CONCEICAO MACIEL

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

SUCEDIDO : ORLANDO ANTUNES MACIEL falecido

No. ORIG. : 93.00.00003-9 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença, proferida em 23/12/96, proferido pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Tatuí, que rejeitou liminarmente os embargos à execução, sob o fundamento de que, em razão do valor da execução, não são cabíveis a teor do artigo 128 da Lei nº 8.213/91.

Em suas razões de apelação, sustenta o INSS que se aplica, sim, o disposto no artigo 741 do Código de Processo Civil, exorando a reforma do julgado e o regular processamento dos embargos à execução.

Oferecidas as contra-razões de apelação, os autos foram encaminhados a esta Corte.

Em segundo grau de jurisdição, procedeu-se à habilitação da viúva (f. 70).

Enviados os autos à contadoria desta Corte, os autos foram devolvidos sem cálculos, uma vez que o apelo envolve questão puramente jurídica.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O apelo deve ser conhecido, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade.

As regras contidas no parágrafo 2o e na cabeça do art. 100 da Constituição Federal de 1988, em redação original, estabeleciam o seguinte: "Art. 100. à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

(...) § 2o. As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias respectivas à repartição competente, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de preferência, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do crédito".

Já, o art. 128 rezava da Lei n° 8.213/91, em sua redação original: "Art. 128. As demandas judiciais que tiverem por objeto as questões reguladas nesta lei, de valor não superior a Cr\$1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros) obedecerão ao rito sumaríssimo e serão isentas de pagamento de custas e liquidadas imediatamente, **não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil**".

Entretanto, releva mencionar, de antemão, que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial do artigo 128 da Lei 8213/13 no tocante à expressão "e liquidadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civi" ((STF - Pleno, ADIn 1252-5/DF, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 28.05.1997, DJ 24.10.1997, p. 54146, 1ª col.).

Sendo assim, em tributo aos princípios da indisponibilidade e da impenhorabilidade dos bens públicos, o procedimento previsto nos arts. 730 e 731 do CPC aplicam-se às **autarquias**, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, consoante o precedente do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cujos trechos ora colaciono, abaixo:

"O regime constitucional de execução por quantia certa contra o Poder Público - qualquer que seja a natureza do crédito exequendo (RTJ 150/337) - impõe a necessária extração de precatório, cujo pagamento deve observar, em obséquio aos princípios ético-jurídicos da moralidade, da impessoalidade e da igualdade, a regra fundamental que outorga preferência apenas a quem dispuser de precedência cronológica ('prior in tempore, potior in jure')" (STF-1ª Turma, RE 132.031-1-SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 15.9.95, não conheceram, v.u., DJU 19.4.96, p. 12.220).

Nesse sentido, os acórdãos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"As execuções de sentença propostas contra a Fazenda Pública estão sujeitas ao rito previsto no art. 730 do CPC; o juiz não pode, antes de observar esse procedimento, determinar o pagamento da condenação judicial mediante simples ofício ou intimação" (STJ-1ª Seção, ED no REsp 57.798-SP, rel. Min. Ari Pargendler, j. 25.3.98, rejeitaram os embs., v.u., DJU 13.4.98, p. 74).

"A expedição de ofício requisitório, o controle de respeito à ordem cronológica, o seqüestro e a eventual proposta de intervenção são de competência da Presidência do Tribunal, de natureza absoluta e inderrogável. Assim sendo, não tem o juiz de 1º grau competência constrictiva sobre a Fazenda" (STJ-2ª Turma, RMS 1.129-0-SP, rel. Min. José de Jesus, j. 16.3.94, deram provimento parcial, v.u., DJU 18.4.94, p. 8.471).

No mesmo sentido, os acórdãos do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. CAUSA SUPER-VENIENTE.

I- EXECUÇÃO DE SENTENÇA MEDIANTE A UTILIZAÇÃO DE PRECATÓRIO, A TEOR DO DIPOSTO NO ARTIGO 730 DO CPC (ADIN N 1252-5/DF).

II- "IN CASU", NÃO HÁ QUE SE FALAR EM PAGAMENTO IMEDIATO OU SEQUESTRO DE VÉRBAS DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

III- RECURSO IMPROVIDO (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, AC 98030206290, SEGUNDA TURMA, REL. CELIO BENEVIDES DJ DATA:10/06/1998 PÁGINA: 241).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DETERMINAÇÃO DE SEQUESTRO DE NUMERÁRIO PERTENCENTE AO INSS. NECESSIDADE DE PRECATÓRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 128 DA LEI N 8.213/91. AGRAVO PROVIDO.

I- INCABÍVEL O SEQUESTRO DE NUMERÁRIO PERTENCENTE AO INSTITUTO, PARA FINS DE LIQUIDAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL, DEVENDO A EXECUÇÃO OBEDECER O DISPOSTO NOS ARTIGOS 730 E 731 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, PORQUANTO A AUTORIZAÇÃO DE "LIQUIDAÇÃO IMEDIATA DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS", CONTIDA NO ART. 128 DA LEI N 8.213/91, TEVE SUA

FICÁCIA SUSPENSÃO EM RAZÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO COLENDO S.T.F., POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DE MÉRITO DA ADIN N 1.252-5, OCORRIDA EM SESSÃO PLENÁRIA DE 28/05/97.

II- AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

(TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO, REL. SINVAL ANTUNES, Processo 97030267980, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:29/06/1999, PÁGINA 226).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA APELAÇÃO E LHE DOU PROVIMENTO**, para reformar a sentença e determinar o regular processamento dos embargos à execução. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006701-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006701-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : JOSE TADEU MURIJO

ADVOGADO : ANA KARINA TEIXEIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00019664320094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu pedido do autor para aplicação de multa diária ao INSS, por implantação do benefício previdenciário fora do prazo estabelecido (fls. 53).

Sustenta, o agravante, que houve antecipação dos efeitos da tutela, em sentença, determinando à autarquia previdenciária a implantação de aposentadoria por invalidez, no prazo máximo de 45 dias, a contar da intimação da sentença, sob pena de imposição de sanção. Requer a reforma da decisão, para que seja fixada e aplicada multa no período de 12 (doze) dias, a que atribui a demora na implantação do benefício.

Decido.

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A propósito, averbam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 2ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 949:

"II: 5. Formação deficiente. Peças facultativas. *A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser reconhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, 323). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente."*

O Supremo Tribunal Federal vem assentando, a respeito do assunto, que o agravo de instrumento "*deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos*" (DJ 24.06.94, p. 16.640).

Na hipótese em tela, não há como constatar efetivo descumprimento no prazo para implantação do benefício. O agravante não juntou qualquer documento que comprove a intimação do INSS na data alegada (29.09.2009), o que inviabiliza a verificação da exatidão de suas alegações, comprometendo, em consequência, a apreciação e prosseguimento do recurso.

A respeito veja-se a jurisprudência *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PEÇAS INDISPENSÁVEIS NO INSTRUMENTO DO AGRAVO.

I - A falta de peças essenciais na formação do instrumento impede o provimento do agravo respectivo.

II - Agravo regimental improvido."

(AGA n.º 99413/SP, STJ, 2ª Turma. Rel. Min. Peçanha Martins, v.u., j. 20.06.1996, DJ 21.10.1996, p. 40246)

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA ESSENCIAL. FORMAÇÃO DO AGRAVO. ÔNUS DO AGRAVANTE.

É indispensável o traslado de todas as peças essenciais à formação do agravo.

Recai sobre o agravante a responsabilidade de zelar pela correta formação do agravo."

(AEEG 380775/SP, STJ, 3ª Turma Rel. Min. Nancy Andrighi, v.u.j.,18.09.2001 DJ 22.10.2001, p. 321.

A exigência do artigo 525 do Código de Processo Civil surgiu como forma de agilizar o processamento dos agravos e o seu cumprimento só se considera satisfatório quando concomitante à interposição do recurso.

Dito isso, por ser manifestamente inadmissível, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002865-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002865-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : PEDRO DE OLIVEIRA FROES FILHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP

No. ORIG. : 09.00.00103-6 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, manteve sentença de extinção do processo sem resolução do mérito (fl. 33).

Relata, o agravante, que o juízo *a quo* proferiu sentença julgando extinto o processo "*por carência da ação (falta de interesse de agir)*", já que não comprovado o prévio requerimento administrativo (fls. 17-18). Narra que, de posse de cópia da sentença e dos documentos que instruíram a inicial, "*voltou ao posto do INSS e solicitou novamente o pedido administrativo, que, então, foi acolhido*", porém indeferido. Com a comprovação do indeferimento, instruiu o recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença e o prosseguimento do feito, tendo o juiz *a quo* decidido:

"Fls. 36/48: Mantenho a decisão guerreada pelos seus próprios fundamentos.

No mais, devidamente processado o recurso, subam os autos ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, no prazo e com as cautelas de estilo.

Int."

Argumenta que a sentença julgou extinto o processo unicamente com base na ausência de prévio requerimento administrativo. Assim, eliminado o óbice, possível a retratação do juízo, nos termos do artigo 296 do Código de Processo Civil.

Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, determinando-se "*o prosseguimento regular do processo com a instrução e julgamento de mérito.*"

Decido.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

O juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, julgando extinto o processo sem resolução do mérito.

Dispõe o artigo 296 e parágrafo único do Código de Processo Civil:

"Art. 296. Indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultado ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, reformar sua decisão.

Parágrafo único. Não sendo reformada a decisão, os autos serão imediatamente encaminhados ao tribunal competente." (g.n.)

In casu, proferida a sentença, o autor interpôs recurso de apelação, não sobrevivendo retratação do juízo *a quo*.

A norma legal *supra* não prevê a possibilidade de recurso contra a decisão que, em juízo de retratação, **mantiver** a sentença apelada, devendo, os autos, serem "*imediatamente encaminhados ao tribunal competente*".

Destarte, a modificação do que foi decidido em sentença somente será possível no segundo grau de jurisdição, **em sede de apelação**, sendo totalmente descabido o agravo de instrumento interposto, diante da inexistência de previsão legal para a hipótese.

Dito isso, por ser manifestamente inadmissível, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020843-93.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.020843-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DARCY FERREIRA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 06.00.00034-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a segurado especial, na condição de pescador profissional.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício mensal, no valor de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação, acrescido de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o requerido ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

O INSS apelou, requerendo a reforma integral da sentença. Se vencido, pugna que o percentual da verba honorária não ultrapasse 5% (cinco por cento) do valor da causa e que o termo inicial seja a data da citação.

Com contra-razões.

Interposto agravo retido de decisão que determinou o recolhimento, pelo vencido, ao final, de porte de remessa e retorno dos autos, pois "*trata-se de despesas processuais das quais o INSS não está isento*".

É o relatório.

Decido.

Fruto de recente evolução histórica, o trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural (Lei nº 4.214/63), que assim dispôs em seu artigo 160:

"Artigo 160: São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta Lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço."

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Com a edição do Decreto nº 89.312/84 - Consolidação das Leis da Previdência Social de 1984, passaram a vigorar dois sistemas previdenciários distintos. Enquanto o Decreto nº 83.080/79 continuou a reger as regras sobre a previdência rural, o Decreto nº 89.312/84 passou a regular somente a previdência social urbana.

A Carta Magna, visando abolir a discrepância entre os regimes, criou regra específica de isonomia em seu artigo 194, parágrafo único, inciso II, assim dispondo:

"Artigo 194: A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo Único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - (...)

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais."

Dessa forma, a Constituição propiciou melhores condições ao rurícola que, diante da unificação dos sistemas, passou a ter assegurado o direito a aposentadoria de pelo menos um salário mínimo, o que não ocorria no sistema anterior.

A Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998 operou nova modificação no sistema vigente, passando o parágrafo 7º, do artigo 201 a assim dispor:

"§ 7º - É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por fim, a Lei nº 8.213/91 vem disciplinar a concessão de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, em seus artigos 48, 55 e 143.

O autor completou a idade mínima em 07.01.2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses (fl. 09).

Frise-se que, na data do ajuizamento da ação (03.04.2006), o autor não contava com a idade mínima exigida por lei.

Inadmissível, portanto, a fixação do termo inicial nessa data. Contudo, quando da prolação da sentença, já contava com 60 anos, o que não inviabiliza a concessão do benefício vindicado.

Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

Acostou cópia de sua certidão de casamento, assento em 05.02.1972, na qual está qualificado como lavrador (fls. 10); carteira de pescador profissional, datada de 02.04.2003 (fls. 11); protocolo para a emissão da Carteira de Pescador Profissional, datada de 19.05.2001, e de recadastramento de pescador profissional, categoria artesanal, datada de 14.02.2006 (fls. 12) e sua CTPS com vínculo na empresa, de natureza urbana, "JURACI MANOEL FERREIRA", no período de 20.06.1978 a 27.01.1979, com o cargo de serviços gerais (fls. 48-50).

A atividade de pescador profissional era enquadrada pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (LOPS - Leis Orgânica da Previdência Social), no seu artigo 4º, letra "d", e artigo 5º, inciso V, que o define como trabalhador autônomo, sujeitando-se, portanto, ao recolhimento das contribuições sindicais.

Conforme classificação da Secretaria Especial da Agricultura e Pesca - SEAP, o pescador profissional é *"aquele que faz da pesca sua profissão ou meio principal de vida, podendo atuar no setor pesqueiro artesanal ou industrial: o pescador profissional na pesca artesanal, que é aquele que, com meios de produção próprios, exerce sua atividade de forma autônoma, individualmente ou em regime de economia familiar ou, ainda, com auxílio eventual de outros parceiros, sem vínculo empregatício; e o pescador profissional na pesca industrial, sendo aquele que, com vínculo empregatício, exerce atividades relacionadas com a captura, coleta ou extração de recursos pesqueiros em embarcações pesqueiras de propriedade de pessoas físicas ou jurídicas inscritas no RGP na categoria de Armador de Pesca ou Indústria Pesqueira."* (Fonte: <http://www.planalto.gov.br/seap/>)

A Lei 8.213/91, em seu artigo 11, inciso VII, considera segurados especiais o pescador artesanal e assemelhados, o que resulta na dispensa de comprovação do recolhimento das contribuições sociais para efeito de concessão de aposentadoria por idade, e para efeito de contagem de tempo de serviço, mas não para cômputo da carência.

O Decreto nº 3.048, de 06.05.1999, que regulamentou a Lei 8.213/91, em seu artigo 9º, inciso VII, § 14, define o pescador artesanal da seguinte forma: *"Considera-se pescador artesanal aquele que, individualmente ou em regime de economia familiar, faz da pesca sua profissão habitual ou meio principal de vida, desde que: I - não utilize embarcação; II - utilize embarcação de até seis toneladas de arqueação bruta, ainda que com auxílio de parceiro; III - na condição, exclusivamente, de parceiro outorgado, utilize embarcação de até dez toneladas de arqueação bruta"*.

A documentação apresentada pelo autor não fornece elementos suficientes para concluir-se pelo enquadramento de sua atividade como a de pesca profissional, pois, ao que consta, o mesmo nunca trabalhou embarcado e sempre desempenhou suas atividades de maneira artesanal, o que determina seu enquadramento como segurado especial.

O enquadramento do autor como pescador profissional em documento emitido pelo Ministério da Meio Ambiente não descaracteriza, por si só, a condição de segurado especial do requerente, mormente no presente caso, onde, como já visto, o mesmo não possuía grande embarcação e também não fazia uso de empregados, desenvolvendo a atividade pesqueira de forma artesanal.

Neste sentido a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL. PESCADORA ARTESANAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. HONORÁRIOS. JUROS. CUSTAS.

(...)

2. A qualificação do segurado como pescador profissional em documento expedido por órgão de controle profissional não descaracteriza, por si, a condição de segurado especial, importando verificar as condições em que a atividade foi exercida.

(...)

8. *Apelação provida*".

(TRF - 4ª REGIÃO, *Apelação Cível nº 2002.04.01.019528-0, Quinta Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. A Ramos de Oliveira, j. 2.4.2003, DJU 2.7.2003, p.699*).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PESCADOR ARTESANAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA PROVA TESTEMUNHAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

3. *O fato de constar nos documentos juntados aos autos a classificação da autora como pescadora profissional em nada obsta a concessão do benefício, porquanto são considerados pescadores profissionais aqueles que fazem da pesca o seu meio de subsistência, sua profissão, ainda que trabalhem de forma artesanal.*

(...)"

(TRF - 4ª REGIÃO, *Apelação Cível nº 2003.04.01.025782-3/SC, Quinta Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Luiz Antonio Bonat, j. 06.09.05*)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL. PESCADORA ARTESANAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INDICES. HONORÁRIOS. CUSTAS.

(...)

2. *A qualificação do segurado como pescador profissional em documento expedido por órgão de controle profissional não descaracteriza, por si, a condição de segurado especial, importando verificar as condições em que a atividade foi exercida.*

(...)"

(TRF - 4ª REGIÃO, *Apelação Cível nº 2002.04.01.045582-3/SC, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Nylson Paim de Abreu, j. 10.09.03*)

Contudo, em seu depoimento pessoal (fls. 51), o autor declarou que **"desde 1991 ou 1992 é pescador profissional, mas, não vive da pesca. Pesca somente quando não aparece bico para fazer. Trabalha em serviços gerais na roça, menos como trator. Já trabalhou para muitas pessoas, trabalhou como empregado na fazenda Sales Leite, fazenda Benvinda, fazenda 477, fazenda do Colégio. Nessas fazendas trabalhava fazendo cerca e também plantou eucalipto. Trabalhou também na fazenda Mandassaia plantando arroz e lidando com cerca. Ainda trabalha e recentemente estava trabalhando para o Sr. Eduardo na fazenda Daisy. Nesse último local também estava mexendo com cerca. Foi registrado uma única vez na empresa Minercal, onde cortava madeira. (...) Reside na cidade de Campina do Monte Alegre há 40 anos e as testemunhas arroladas conhecem o depoente há pelo menos trinta anos. Sival já trabalhou com o depoente cortando madeira e fazendo cerca. Alcides também trabalhou com o depoente fazendo cerca e arrancando toco no mato, na fazenda Guatambu, há muito tempo atrás"**. (g.n.)

Os depoimentos testemunhais também são insuficientes para comprovar o labor do autor como segurado especial no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

A testemunha Sival Leite de Souza afirmou que **"(...) conhece o autor há trinta anos, de Campina do Monte Alegre. Ele é casado com a Sra. Neusa e trabalha na roça. Trabalhou junto com o autor na fazenda Mandassaia, na fazenda Daisy, na fazenda Guatambu, arrancando feijão, carpindo e roçando. Ultimamente o autor está trabalhando na fazenda Daisy fazendo cerca. Não sabe dizer se o autor é pescador profissional. Reafirma que trabalharam juntos na roça"**. (g.n.)

No mesmo sentido, a testemunha Alcides Vilar asseverou que **"(...) conhece o autor há pelo menos trinta anos de Campina do Monte Alegre. Ele trabalha com cerca. Ele trabalhou na fazenda Santa Albertina, na fazenda Mandassaia e atualmente está trabalhando na fazenda Daisy. Desde quando o conhece, o autor sempre mexeu com cerca. O próprio depoente trabalhou com o autor fazendo cerca na fazenda Mandassaia"** (g.n.).

Por seu turno, a testemunha José Salgado declarou que **"(...) conhece o autor há pelo menos trinta anos de Campina do Monte Alegre. O autor trabalha na lavoura e fazendo cerca, inclusive trabalhou com ele na fazenda Guatambu fazendo cerca. Não sabe dizer se o autor é pescador profissional. Pelo que sabe ele pesca por divertimento. Ele também trabalhou nas fazendas Santa Albertina e Daisy arrancando feijão. Há quinze dias atrás, viu o autor trabalhando na fazenda Daisy fazendo cerca"**. (g.n.)

Dessa forma, com as provas juntadas e os testemunhos colhidos, não é possível concluir que o autor exerceu atividade como trabalhador rural nem como pescador profissional.

Quanto ao agravo retido interposto pelo INSS, contra decisão que determinou o recolhimento de porte e remessa dos autos, ao final, pelo vencido, tem-se, com a reforma da sentença, ausência de interesse recursal.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicado agravo retido.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028244-02.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028244-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : GIRLAINE DONIZETTI DA SILVA
ADVOGADO : ELIANA APARECIDA TESTA TENÓRIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 08.00.00103-1 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

O presente recurso foi interposto contra decisão que, em ação objetivando a concessão de auxílio-doença, ante o requerimento da parte autora para complementação do laudo pericial e antecipação dos efeitos da tutela, deferiu apenas o pedido de esclarecimentos pelo perito. Às fls. 152, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a concessão de auxílio-doença.

Contudo, sobrevindo sentença que julgou procedente o pedido (fls. 157/158), com trânsito em julgado da decisão, conforme informações extraídas de consulta processual, que ora determino a juntada, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do interesse recursal (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos.

I.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008244-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008244-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : CLAUDEONOR ELIAS DE DEUS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003806220094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a desaposentação para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 122/125).

Sustenta, o agravante, presentes os requisitos necessários a concessão da medida. Alega que os documentos juntados comprovam que faz jus ao recebimento de aposentadoria mais vantajosa. Requer a antecipação dos efeitos pretensão recursal.

Decido.

Ao autor foi concedida aposentadoria por tempo de contribuição, em 20.03.2003 (fls. 60/61), quando contava com 30 anos de contribuição. Diz que, diante do fato de ter continuado a contribuir para o Regime Geral da Previdência Social, tem direito a renunciar ao referido benefício (desaposentação) e a receber novo benefício mais vantajoso.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

O objeto do presente recurso é a reforma de decisão que indeferiu liminarmente pedido de reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria proporcional por tempo de serviço e à obtenção de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Não se verifica, portanto, urgência na medida antecipatória, pois o autor tem recebido proventos oriundos de aposentadoria no valor de R\$ 1.056,01 (mil e cinquenta e seis reais e um centavo), conforme detalhamento de crédito obtido no Dataprev, que ora determino a juntada.

De rigor, neste caso, a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de*

inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juiz da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 3945/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029980-41.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.029980-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAERTE LANGHER

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

CODINOME : LAERTE LANGUE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP

No. ORIG. : 01.00.00106-7 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- Benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 83).

- Citação, em 05.11.01 (fls. 87v).

- Na r. sentença, proferida em 27.11.02, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer, como efetivamente trabalhado pelo autor, o período de atividade agrícola mencionado na inicial e para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença. Foi determinada a remessa oficial (fls. 122-125).

- O INSS interpôs recurso de apelação. Em preliminar, aduziu a falta de comprovação de carência da parte autora. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, irresignou-se quanto ao pagamento de despesas e custas processuais, aos juros de mora e correção monetária, ao percentual e base de cálculo dos honorários advocatícios (fls. 132-147).

- Contrarrazões (fls. 150-156).

- Recurso adesivo da parte autora, para requerer alteração da base de cálculo da verba honorária (fls. 157-162).

- Contrarrazões de recurso adesivo (fls. 165-170).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

- Inicialmente, a preliminar de falta de comprovação de carência da parte autora confunde-se com matéria de mérito e, como tal, será analisada.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 15.08.54 (quando completou 12 anos) a 30.09.91, além de trabalho com anotação formal, a partir de 01.10.91.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constatada-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópias de assentos de nascimentos de filhos, ocorridos em 29.06.68 e 04.02.73 (fls. 12-13), nas quais consta a profissão do requerente como lavrador, bem como cópia de requerimento de inutilização de notas fiscais de produtor, devidamente atendida pelo Posto Fiscal de Lucélia/SP (fls. 14), cópias de notas fiscais de produtor e de notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas, referentes aos anos de 1971, 1972, 1973, 1979, 1980, 1981, 1982, 1984, 1985, 1987, 1988, 1989, 1990 e 1991 (fls. 17-21, 24-26, 28-51, 53-68), cópias de autorizações para impressão de notas fiscais de produtor, datadas de 21.08.75, 13.02.76, 28.07.81, 06.10.86, 28.03.88 e 16.01.89 (fls. 22-23, 27, 77-79) e cópias de declarações cadastrais de produtor, datadas de 06.10.86 e 30.03.88 (fls. 71-72), todas em nome do demandante.

- Cumpre assinalar que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).
- Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais. No entanto, verifico que a parte autora não juntou aos autos documentos que comprovem o recolhimento das referidas contribuições.
- Como consequência das razões acima expendidas, tenho que o período de efetiva labuta no campo, no caso dos autos, só pode ser considerado até **25.07.91**, data da vigência da Lei 8.213/91, depois da qual, para tomar em conta tempo de serviço, faz-se necessária a prova de terem sido recolhidas contribuições individuais, o que *in casu* não ocorreu, e não até 30.09.91, como requerido na exordial.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante de assento de nascimento de filho, em 29.06.68 (fls. 12).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.68, com termo final na data de entrada em vigor da Lei 8213/91.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas do período de **01.01.68 a 25.07.91**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 23 (vinte e três) anos, 06 (seis) e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que apresenta registro formal de trabalho, de 01.10.91, sem registro de saída, considerada para tal a data de ajuizamento da demanda, em 01.10.01, perfazendo-se, assim, 10 (dez) anos e 01 (um) dia de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).
- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço anotado em CTPS, cumpriu a parte autora, até a data de propositura da demanda, **33 (trinta e três) anos, 06 (seis) meses e 26 (vinte e seis) dias** trabalhados, tempo suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado, na modalidade proporcional.
- Entretanto, ainda assim, não faz jus a tal deferimento. É que para efeito de carência, a parte autora não totaliza tempo de serviço, capaz de ter gerado contribuições, necessário à percepção do benefício.
- Cumpre esclarecer que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior a 24.07.91, deve ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ela correspondentes, exceto para efeito de carência.
- É o que deveras dispõe o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91:
"Art. 55 (...)
(...)
2º - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência conforme dispuser o regulamento**" (g.n.).
- Dessa sorte, ao que se vê, ao se reconhecer o tempo de serviço rural acima mencionado, é preciso deixar consignado que não se computa ele para efeito de carência, salvo se recolhidas as correlatas contribuições previdenciárias.
- Recorde-se, nesse passo, que carência (número mínimo de contribuições para que o segurado faça jus a dado benefício - art. 24 da Lei 8.213/91), no que se refere à aposentadoria por tempo de serviço daquele que se filiou ao regime geral de previdência social após 24 de julho de 1991, é de 180 (cento e oitenta) contribuições, ou seja, 15 (quinze) anos (inciso II, do art. 25 da Lei 8.213/91). Frise-se que a parte autora se filiou ao regime geral de previdência social em 01.10.91.
- No entanto, verifico que o demandante contribuiu por período inferior ao exigido, ou seja, até a data de ajuizamento da ação, em 01.10.01, laborou por 120 (cento e vinte) meses, consoante anotação formal em CTPS (fls. 81-82).

- Sendo assim, a parte autora não possui carência suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.
- Ademais, ressalte-se que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a parte autora já possuía 30 (trinta) anos, 09 (nove) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço, tempo suficiente para a concessão do benefício de maneira proporcional, porém, igualmente, o demandante não contava com a carência necessária, uma vez que, até referida data, possuía apenas 92 (noventa e dois) meses de contribuição.
- Ainda que tivesse se filiado ao regime geral de previdência social até 24 de julho de 1991, caso em que a carência a ser observada seria a da tabela do art. 142 da Lei 8.213/91, ou seja, 102 (cento e dois) meses, levando-se em conta o ano de 1998, data em que teria completado 30 anos de tempo de serviço, cumprindo todas as condições necessárias à obtenção do benefício, na modalidade proporcional, não completaria a carência exigida, uma vez que, até tal data apresentava tão-somente 92 (noventa e dois) meses de labor.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **rejeito a preliminar arguida** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas do período de 01.01.68 a 25.07.91, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. **Prejudicado o recurso adesivo da parte autora.** Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009603-15.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.009603-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : GIAN FRANCESCO SANTANA
ADVOGADO : LINDOLFO SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096031520084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ajuizada em 19/9/08 objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Alega que *"há aproximadamente cinco anos (05), o Autor por problemas de saúde, portador de Síndrome do Túnel do Carpo, se viu impossibilitado de praticar seu ofício, tendo que se afastar das atividades laborativas. O Autor se socorreu ao Requerido, há aproximadamente 05 (cinco) anos, tendo sido concedido o benefício de Auxílio-Doença, o que perdura até a presente data, ou seja, o Autor encontra-se recebendo auxílio-doença, por 05 (cinco) anos"* (fls. 3). Pleiteia, ainda, que *"seja **liminarmente** mantido o pagamento do **AUXÍLIO DOENÇA**, que vem recebendo, haja vista o fundado receio de a qualquer momento o Requerido a seu bel prazer, interromper a prestação do auxílio doença"* (fls. 5). Conforme a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que o referido benefício é decorrente de acidente do trabalho (espécie 91). Outrossim, observo que o demandante recebeu o auxílio-doença por acidente do trabalho no período de 9/4/06 a 2/2/09 e recebe o auxílio-acidente (espécie 94) desde 3/2/09.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de *acidente do trabalho*.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto. Nesse sentido já se pronunciou o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE n.º 176.532, pacificando o entendimento de que é da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as causas relativas a acidentes do trabalho, ainda que referentes a reajuste de benefício.

Merece destaque, ainda, o Acórdão abaixo, de relatoria do E. Min. Moreira Alves, *in verbis*:

- *Competência. Reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho. Justiça comum.*
- *Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE n.º 351.528-4, Primeira Turma, julgado em 17/9/02, votação unânime, DJ de 31/10/02)*

Desse entendimento não destoam a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas a seguir colacionadas:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA.

- *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários tem como foro competente a Justiça Comum Estadual.*
- *Precedentes do STF (RE 204.204/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa).*
- *Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual. (CC n.º 31.425, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, julgado em 18/2/02, votação unânime, DJ de 18/3/02)*

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."* (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).
2. *O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*
3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."* (CC n.º 31.972, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 27/2/02, votação unânime, DJ de 24/6/02)

Considerando-se, porém, que o processo tramitou perante a Justiça Federal, realmente, alternativa não há senão anular a sentença de fls. 75/76 vº e todos os demais atos decisórios, antes da remessa dos autos à Justiça Estadual competente. Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, §2º, do CPC, declaro, *ex officio*, a nulidade da sentença de fls. 75/76 vº e de todos os demais atos decisórios e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual Comum, julgando prejudicada a apelação.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006434-10.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : TEREZINHA DE SOUZA JORGE
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
CODINOME : TEREZINHA DE SOUSA JORGE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00166-2 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Terezinha de Souza Jorge em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A fls. 27/28, o MM. Juiz *a quo* deferiu à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, suspendeu o processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias *"para que, dentro desse prazo, seja dada oportunidade à autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento no prazo legal de 45 dias"* (fls. 28), bem como determinou que a demandante, no prazo de 15 (quinze) dias, comprovasse *"o protocolo de requerimento administrativo, sob pena de extinção. Após o prazo da suspensão, manifeste-se a parte autora em 48 horas. Na inércia, subentender-se-á que houve implantação do benefício ou a desistência do pedido, com a consequente extinção do feito"* (fls. 28).

A requerente apresentou petição (fls. 33/35) aduzindo que *"a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo"* (fls. 33).

O Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial com fulcro no art. 295, inc. III, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse processual, em face da não comprovação de requerimento na esfera administrativa.

Inconformada, apelou a demandante (fls. 41/48), alegando ser *"desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura da ação previdenciária"* (fls. 43), bem como que *"a exigência do prévio requerimento ao INSS contraria o objetivo de amplo acesso ao Poder Judiciário garantido pela Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV"* (fls. 44). Requereu o provimento do recurso, *"anulando-se a decisão monocrática, determinando-se a remessa dos autos à comarca de origem para o regular prosseguimento do feito"* (fls. 48).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Devem prosperar as razões oferecidas pela recorrente. Com efeito, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual desta última pelo Juízo *a quo* no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. *O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.*

2. *O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.*

3. *O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."*

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Origem para regular processamento do feito. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017109-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017109-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA DIAS

ADVOGADO : EDSON DA SILVA MARTINS

No. ORIG. : 06.00.00041-3 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela.

A fls. 79, a MM.^a Juíza de primeiro grau concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas desde cada vencimento e acrescidas de juros de mora desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Condenou a autarquia "*ao pagamento dos honorários do Sr. Perito Judicial, arbitrados às fls. 70, os quais deverão ser corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento*" (fls. 92).

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a data da juntada do laudo pericial, que "*não se aplica a Lei nº 8.213/91, para a atualização da correção monetária nas ações de amparo assistencial, que possui lei própria, diferenciando-se dos benefícios previdenciários*" (fls. 101), a incidência dos juros somente a partir da citação, a redução da verba honorária para 10% sobre o valor da causa ou das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, sem incidência de juros, bem como a isenção ao pagamento das custas e despesas processuais.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 107 e vº, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr.^a Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou "*para que o julgamento seja convertido em diligência, para a produção de estudo social na efetiva residência do autor, indicando sua renda per capita mensal e a composição de seu núcleo familiar, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91*" (fls. 107vº).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpre ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 75/78.

Constatou o perito em resposta aos quesitos 2 e 4 (fls. 49) que "2-) *EXISTE AS CONSEQUÊNCIAS DA DIABETES (RETINOPATIA, INSUFICIÊNCIA RENAL CRÔNICA E HIPERTENSÃO) E AGENESIA*" (fls. 77) e que "4-) *O PACIENTE ESTÁ EM UMA SITUAÇÃO DELICADA COM DESCOMPENSAÇÃO DIABÉTICA, JÁ COM AGUARDE DE TRANSPLANTE RENAL E RETINOPATIA, ISTO IMPEDE UMA DEDICAÇÃO PROFISSIONAL, JÁ O PUNHO NÃO POIS FOII (sic) ASSIM A VIDA INTEIRA E TRABALHOU POR TODOS ESTES ANOS*" (fls. 77) e concluiu que "*Não suporta nenhuma atividade esportiva para fortalecer o músculo cardíaco, e com isso compromete de maneira direta sua condição física por isso não consegue exercer nenhuma atividade profissional. Se somarmos todos os fatores que cercam este paciente, veremos que o mesmo não possui condições de atividade labor ativa nenhuma e pior ainda precisa urgentemente de auxílio, coisa que no momento, não possui*" (fls. 78).

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural da parte autora, a despertar verdadeiro espírito de comiseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie", concluindo ser "a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem."

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE

AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a d. Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Ocorre que, para comprovar a condição de miserabilidade da parte autora foi realizado o estudo social de fls. 28/29, sendo que este não foi realizado na residência do autor. Como bem asseverou a D. Representante do Parquet Federal Dr.ª Fátima Aparecida de Souza Borghi: "*Na presente demanda, apesar de ter sido produzido estudo social às fls. 28/29, este não pode servir como prova da hipossuficiência econômica do autor. Isso porque, além de sua elaboração não ter sido realizada no local de residência atual do apelado, baseou-se somente nos relatos de sua sogra, que mesmo revelando indícios de privações econômicas, não foram suficientes para demonstrar a renda per capita do seu núcleo familiar.*" (fls. 107vº).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem, para que se dê o regular processamento ao feito e julgo prejudicada a apelação. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028269-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028269-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE BORTOLOTI

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00027-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a de revisão de benefício previdenciário.

A MM.^a Juíza *a quo* declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, sob o argumento de que "o pedido não supera 60 salários mínimos e, segundo dispõe o art. 3º, da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, compete ao Juizado Especial Federal processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até aquele valor, bem como executar suas sentenças" (fls. 88). Sustentou, ainda, que com "a instalação, em Ribeirão Preto, do Juizado Especial Federal, cessou a delegação de competência do juízo da comarca de Sertãozinho (que também engloba a cidade de Barrinha e Dumont, além do Distrito de Cruz das Posses), porque, sendo a competência de foro do Juizado Federal absoluta, tal como diz a lei, a competência daquele Juizado se espraia pela extensão territorial de toda a Subseção judiciária de Ribeirão Preto" (fls. 89). Desta forma, julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil. Por fim, deferiu à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apelou o demandante (fls. 92/108), requerendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como aduzindo que "é defeso ao Juiz singular pronunciar-se sobre a incompetência relativa, e em razão dessa proibição, tal ato deve ser considerado nulo de pleno direito" (fls. 95). Pleiteia o provimento do recurso para que seja declarada "explicitamente que a competência do Juizado Especial Federal tem competência absoluta somente em relação à Vara Ordinária Federal, pois a competência em relação à vara Estadual NÃO foi modificada com a criação dos Juizados Especiais Federais e, por conseguinte, determinar e fixar como competente para julgar esta ação o foro da Comarca de Sertãozinho, SP., através do Juízo da Vara 1ª Cível desta comarca, com as anotações de estilo. Requer-se, ainda, a concessão definitiva da assistência judiciária à parte apelante, isentando-a do pagamento das custas processuais." (fls. 108).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supra citado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual."

Da análise do mencionado dispositivo, verifica-se que o objetivo do legislador foi beneficiar a parte, facilitando seu amplo acesso à Justiça. Dessa maneira, não se pode concluir que a Lei n.º 10.259, de 12/7/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - venha restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado ou beneficiário, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou de embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

Dentro desse contexto, a interpretação mais razoável e lógica do art. 3º, *caput* e §3º, da Lei n.º 10.259/01 - a albergar o mais amplo acesso dos segurados ou beneficiários ao Poder Judiciário - é a de que a competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de 60 salários-mínimos. Dessa forma, subsistiria ao autor o direito de escolher o foro do seu domicílio, ajuizando a ação na Justiça Comum Estadual (Comarca de Sertãozinho) ou, caso contrário, o de utilizar-se da faculdade prevista no art. 20 da Lei n.º 10.259/01, desde que o valor da causa não ultrapasse 60 salários-mínimos.

Dessa forma, nenhuma restrição pode ser feita à opção realizada pelo autor que, albergada na disposição contida no art. 109, §3º, da Constituição Federal, ajuizou a ação no foro estadual do seu domicílio.

Outro não é entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual residem os autores.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitante."

(CC nº 41.654/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 08/09/04, DJ 27/09/04, grifos meus)

Nesse sentido, também é o entendimento desta Corte, conforme ementas que ora trago à colação, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO AUTOR - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O art. 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."

(CC 2003.03.00.000822-8, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 27/08/03, DJ 18/9/03)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR. ART. 109, §3º, CF. LEI Nº 10.259/01.

I - A norma posta no art. 109, §3º, CF teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O §3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, §3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e as varas da Justiça estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.250/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02."

(CC 2003.03.00.000826-5, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 8/10/03, DJ 4/11/03)

Dessa forma, e tratando-se a hipótese de competência relativa, uma vez ajuizada a ação, não se pode mais alterá-la, salvo mediante a exceção declinatória de foro, nos termos do art. 112, do CPC. Tal entendimento vem consolidado na Súmula n.º 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Por derradeiro, observo que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, basta a simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado - sem prejuízo próprio ou de sua família - para poder beneficiar-se da assistência judiciária, sujeitando-se à pena prevista no §1º, do art. 4º, da indigitada lei, caso seja apresentada prova em contrário.

Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

-A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo".

(Resp nº 469.594/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/05/03, v.u., DJ 30/06/03, grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º, DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.

1 - A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2-Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

3-Portaria Ministerial nº 475/87, ao regular e efetivar o enquadramento previsto na Lei nº 7.596/87 e no Decreto nº 94.664/87, extrapolou os limites legais, quando não obedeceu a expressa determinação de se contar o tempo de serviço das atividades efetivamente prestadas.

4-Recurso especial conhecido e provido".

(Resp nº 320.019/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 05/03/02, v.u., DJ 15/04/02, grifei).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito e defiro o benefício da assistência judiciária gratuita. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006483-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006483-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ALVARO BAPTISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA BAPTISTA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00043471220094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Álvaro Baptista contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 1ª Vara de Taubaté/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.21.004347-0, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por idade.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a plausibilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação *In casu*, o benefício está sendo pago (fls. 162), sendo que os valores eventualmente devidos no período posterior à data da concessão do benefício não têm caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência.

Isso posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040218-90.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.040218-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LADISLAU KEREZSI
ADVOGADO : MANOEL SIQUEIRA CAMPOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP

No. ORIG. : 00.00.00053-1 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Verba honorária fixada em 10% sobre os atrasados, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida a reexame necessário.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requereu redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data da citação (25.09.2000) e a sentença (registrada em 16.04.2001), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Passo ao exame da apelação.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. Alega a parte autora ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b do parágrafo 1º do artigo 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois o autor completou a idade mínima em 12.12.1994 (fls. 22), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 72 meses.

Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

O autor juntou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento (assento lavrado em 16.07.1960), qualificando-o como lavrador (fls. 20); escritura de compra e venda, datada de 33.06.1964, evidenciando a aquisição, pelo autor, de um lote de terras com área de 24,20 hectares (fls. 28); guia de recolhimento de ITBI (fls. 29-30); certidão de registro do referido imóvel (fls. 32); declaração de propriedade, em nome do autor, datada de 1964, qualificando-o como lavrador (fls. 31); declaração de liquidação de penhor agrícola, datada de 04.03.1964 (fls. 34); escritura de compra e venda, datada de 1º.06.1966, evidenciando a aquisição, pelo autor, de outro lote de terras, também com área de 24,20 hectares (fls. 36); certidão de registro do referido imóvel (fls. 37); guia de recolhimento de ITBI (fls. 38-39); escritura de compra e venda, datada de 31.08.1976, e matrícula imobiliária, comprovando a aquisição, pelo autor, de um lote de terras com 24,20 hectares, denominado sítio São Luís (fls. 40-43); certificado de cadastro, em nome do antigo proprietário, relativo ao exercício de 1976, apontando o enquadramento como empregador rural 2 C (fls. 44); matrículas imobiliárias e escritura pública de divisão amigável (fls. 45-51 e 52-54) evidenciando que o autor, qualificado como pecuarista, e

demais condôminos dividiram, em 04.10.1985, os seguintes imóveis rurais: lotes de terras com áreas de 36,33 ha, 48,40 ha e 215,98 ha (pertencendo ao autor dois lotes de terras com 85,62 e 36,30 ha, os quais receberam a denominação de Sítio Ladislau); escritura pública, datada de 29.06.1989, evidenciando a aquisição pelo autor de um lote de terras com área de 10 alqueires (fls. 56-58); certificado de cadastro do referido imóvel (fls. 59); escritura pública evidenciando a divisão amigável, em 11.07.1989, de um imóvel rural com 116,1 hectares, sendo que restou, ao autor, dois lotes de terras com 3 e 12 alqueires, respectivamente, denominados como Sítio Santa Marta (fls. 60-69); escritura pública, datada de 06.05.1994, demonstrando a aquisição, pelo autor, de uma propriedade rural com 12,10 ha, denominada, a partir de então, Sítio União (fls. 70-74); guia de recolhimento de contribuição previdenciária, em nome do autor, como empregador rural, relativa ao exercício de 1984 (fls. 84); notas fiscais de produtor rural emitidas no período de 1986 a 2000 (fls. 91-100, 101, 104-117); certificados de cadastro do produtor rural emitidos em nome do autor, relativos aos exercícios de 1991-1996, Sítio Ladislau, com 75,6 ha, enquadramento sindical como empregador rural II B e classificação empresa rural (fls. 120-121); relativos aos exercícios de 1991-1996, Sítio Boa Esperança, com 24,2 ha, enquadramento sindical como empregador rural II B e classificação minifúndio (fls. 129-130); relativos aos exercícios de 1994-1996, Sítio União, com 12,1 ha, enquadramento sindical como empregador rural II B (fls. 135-137); relativos aos exercícios de 1991-1996, Sítio Santa Marta, com 29,8 ha, enquadramento sindical como empregador rural II B e classificação minifúndio (fls. 143-144); relativos aos exercícios de 1979-1980, 1982, 1984, 1986-1989, 1991-1995, Sítio Primavera, com 72,6 ha, enquadramento sindical como empregador rural II B (fls. 150-157). O enquadramento sindical do autor como empregador rural II-B, a propriedade de cinco imóveis rurais com áreas de 75,6, 24,2, 12,1, 29,8 e 72,6 hectares, a contratação de mão-de-obra assalariada para exploração da atividade agro-econômica, somados ao fato de ter recolhido contribuição previdenciária como empregador rural no ano de 1984 (fls. 84), não permitem que o apelado seja enquadrado como segurado especial, nos termos da legislação vigente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ.

1. Comprovado o fato de que a autora é esposa de empregador rural, proprietário de latifúndio por exploração, fica descaracterizado o regime de economia familiar.

2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário" (SUM. 149/STJ).

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(STJ, 6ª Turma, RESP - 135521/SC, Rel. Anselmo Santiago, j. em 17.02.1998, v.u., D.J.U. de 23.03.1998, pág. 187).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. EMPREGADOR RURAL. SEGURADA ESPECIAL. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

I - Omissis.

II - Omissis.

III - O enquadramento sindical da autora e de seu marido como empregadores rurais, bem como a classificação da propriedade rural como empresa rural, descaracterizam o regime de economia familiar, não podendo a autora ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

IV - Configurada a sua condição de contribuinte individual, e não havendo comprovação do recolhimento das referidas contribuições, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

V - Omissis.

VI - Remessa oficial não conhecida. Agravo retido improvido. Apelação do INSS provida."

(TRF da 3ª Região, 10ª Turma, AC - 648152/SP, Rel. Juiz Sérgio Nascimento, j. em 18.11.2003, v.u., D.J.U. de 23.01.2004, pág. 144).

De rigor, portanto, o indeferimento do benefício.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051551-92.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ELZA VIEIRA CABRAL
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP
No. ORIG. : 05.00.00031-4 1 Vr MIRACATU/SP
DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido a partir da citação. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença não submetida a reexame necessário.

A autora apelou, pugnado pela fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento e majoração da verba honorária.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 06.03.1997, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 96 meses (fls. 07).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópia do seguinte documento, qualificando o cônjuge como lavrador: certidão de casamento com assento lavrado em 21.02.1959 (fls. 08).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de registro civil anotar a profissão da autora como prendas domésticas não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material.

Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do

campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 132-133).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, manutenção da sentença.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora e à apelação do INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023836-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023836-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA DAS DORES BIANCOLI

ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00124-9 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Interposto agravo retido, pelo INSS, de decisão que afastou preliminar de falta de interesse de agir, por necessidade de prévio requerimento administrativo. Não reiterado em contra-razões de apelação.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, requerendo a reforma integral da sentença. Requereu o conhecimento do agravo retido por ela interposto.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante ao agravo retido interposto pelo INSS, verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço, nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

Deixo de conhecer do recurso da autora, quanto ao pedido de conhecimento do agravo retido, eis que inexistente, nos autos, tal recurso interposto pela requerente.

Passo ao exame da apelação.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por*

tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo. Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 28.12.2004, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 138 meses (fls. 09).

Acostou, a autora, cópia de sua certidão de casamento (assento realizado em 27.07.1968), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 08).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, segundo informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 85-88, o cônjuge exerceu atividade urbana a partir de 1976, possuindo diversos vínculos trabalhistas com empresas urbanas, tendo se aposentado por tempo de serviço, em ramo de atividade industriário, em 19.09.1996.

Depreende-se que o marido exerceu atividade de cunho predominantemente urbano no período produtivo laboral.

Tampouco há documento público, em nome da própria autora, qualificando-a como lavradora. Ao contrário, a pesquisa ao CNIS informa o desempenho de atividade urbana, pela autora, nos períodos de 1985 a 1989.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.
4. Recurso especial improvido."
(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.
Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação da autora.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011178-53.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.011178-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRUTUOSA VARELA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

No. ORIG. : 05.00.01143-5 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro segurado, falecido em 22 de julho de 2005.

Concedida a antecipação da tutela.

Pedido julgado procedente, ao fundamento de que restaram comprovadas a qualidade de segurado e a união estável. Benefício concedido desde a data do óbito. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

A autarquia apela, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencida, pede a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, "in verbis":

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária a companheira, a dependência é considerada presumida.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social", Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da "affectio societatis" conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

No caso dos autos, a condição de companheira do "de cujus" foi demonstrada pela cópia de escritura pública declaratória de união estável, firmada em 13.10.1998, na qual se encontra, inclusive, a especificação de que a autora faria jus a benefício previdenciário, na condição de dependente do falecido (fls. 12/12v.).

No mais, verifica-se que o endereço declarado pela autora na inicial (fl. 02) é o mesmo constante da certidão de óbito do "de cujus" (fl. 14).

A prova testemunhal, por sua vez, confirmou a convivência marital entre a autora e o falecido, bem como a dependência econômica daquela em relação a ele.

Com efeito, as testemunhas Alcídio Sales e Durvalino Felix da Rocha disseram conhecer a autora há quinze e há vinte anos, respectivamente. Relataram que ambos viviam juntos como marido e mulher. Declararam "*Que a autora vivia no mesmo teto que o falecido.*" (fls. 47/48)

Diante da existência de bastante prova material corroborada por robusta prova testemunhal a demonstrar a alegada união estável é de rigor o reconhecimento da condição de companheira da autora em relação ao falecido.

A dependência econômica da companheira é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral.

Diante disto, não tendo o Instituto Autárquico abalado a presunção *juris tantum* de dependência econômica, revelada pela consumação do "*status*" da união estável, é de rigor o julgamento consoante os preceitos legais acima mencionados.

Nesse sentido, colaciono:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL. ADMISSIBILIDADE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. -

(...) - Quanto à dependência econômica, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do de cujus. - Da análise dos documentos acostados à petição inicial se infere a união estável entre a parte autora e o falecido, a qual é corroborada pelos depoimentos testemunhais."

(TRF da 3ª Região, APELREE 200361120020790, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, OITAVA TURMA, j. 08/06/2009, DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009, PÁGINA: 460)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. I. Comprovada a união estável entre a requerente e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando a vida em comum e a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91."

(TRF da 3ª Região, AC 200803990268363, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, SÉTIMA TURMA, j. 13/04/2009, DJF3 CJ2 DATA:13/05/2009, PÁGINA: 416)

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, na medida em que era beneficiário de aposentadoria por idade até a data do falecimento (fl. 15).

Destarte, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Com relação aos honorários de advogado, é entendimento da Turma sua incidência à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafo 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, no termos da súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia apenas para reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Nego provimento ao recurso adesivo.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005755-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005755-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MARIA CONSTANCIO

ADVOGADO : JOEL GONZALEZ

No. ORIG. : 07.00.00149-8 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Juros de mora fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até a data de entrada em vigor do novo Código Civil, sendo que, a partir de então, incidirão à razão de 1% ao mês. Verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação.

Apelou, o INSS, requerendo a reforma integral da sentença. Se vencido, requereu redução da verba honorária e fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O autor completou a idade mínima em 26.09.2006, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 150 meses (fls. 08).

Acostou, a requerente, cópia dos seguintes documentos: certidão de nascimento do autor, sem anotação de qualificações profissionais (fls. 09); CTPS do autor em branco (fls. 10-11); CTPS do autor em branco (fls. 10-11); certidão de nascimento de filho (assento realizado em 10.01.2002), sem anotação de qualificações profissionais (fls. 09); documento escolar em nome do filho, sem indicação de local de residência (fls. 13); caderneta de acompanhamento médico do filho, sem anotação de qualificação profissional do pai (fls. 14); recibo de venda e compra de imóvel urbano, em nome da genitora do filho do autor, sem anotação de qualificação profissional, datado de 25.05.2005 (fls. 15); ficha de cadastro de família no Programa Saúde da Família - Sistema de Informação de Atenção Básica, datado de 26.03.2007, qualificando o autor como lavrador (fls. 16).

O único documento qualificando o autor como lavrador, qual seja a ficha de cadastro, às fls. 16, não serve como início prova material, por ser demasiadamente frágil, visto que não contém qualquer assinatura ou carimbo do profissional de saúde que a redigiu.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rural da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pelo autor pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003044-08.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.003044-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON CRISTIANINI

ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI

No. ORIG. : 03.00.00162-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DESPACHO

Em consulta efetuada ao Sistema CNIS da Previdência Social, vem a notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 1510740330), concedida pelo ente previdenciário, desde 18.11.2009. Diante das informações apontadas, intimem-se as partes, a fim de que o autor se manifeste expressamente sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário apresente a planilha de cálculo do tempo de serviço computado para deferimento da aposentadoria (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001253-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001253-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ROSALINA MARIA MOLINA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTE DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00111-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 02.12.2008. (fls.49)

A r. sentença, de fls. 61/66 (proferida em 12.03.2009), julgou improcedente o pedido, considerando que não há provas da atividade rural desenvolvida. Condenou a autora, beneficiária da justiça gratuita, ao pagamento de custas e honorários advocatícios que fixou em 10% do valor atribuído à causa, isentando-a, contudo do desembolso, nos termos do artigo 12 da lei 1.060, de 5/2/1950, sem prejuízo do disposto na parte final do mesmo dispositivo legal.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que há provas materiais e testemunhais que confirmam sua condição de lavradora.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls.24/32, dos quais destaco:

- RG, nascimento em 17/07/47;
- título eleitoral de Elias Molina Munhoz (genitor), de 12/09/75, constando a profissão de lavrador;
- certidão de nascimento da requerente, averbado o casamento em 14.11.64, com Sebastião Francisco do Nascimento;
- guia de encaminhamento de beneficiário do genitor da requerente, indicando que o marido foi aposentado pelo FUNRURAL em 27/02/84;
- certificado de dispensa de incorporação militar do conjugue, de 03.05.1967, indicando a profissão de lavrador;
- certidão de casamento, em 14.11.64, constando a profissão de lavrador do marido.
- CTPS da requerente, emitida em 24/11/81, sem registros.

A Autarquia juntou, a fls. 42/45, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido da requerente possui vínculo empregatício de motorista de cargas, de 29/01/80 até 15/12/93.

Em consulta ao Sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, verifico que a requerente recebe pensão por morte previdenciária, no ramo de atividade de transporte de cargas, com DIB em 12.09.99, no valor de R\$ 981,20 - competência de março de 2010.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 51/52) que prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes da atividade campesina desenvolvida pela requerente..

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2002, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido (126 meses).

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e remota, pois data da década de 60, trazendo apenas a qualificação de lavrador do marido.

Os depoimentos das testemunhas são vagos, contraditórios e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana, que acabou por da origem a pensão por morte que a requerente recebe, do ramo de transportes e cargas, desde 12/09/1999.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do

labor rural do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts.142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002921-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002921-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ALVES FIRMINO

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00159-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 15.02.2008 (fls. 29).

A r. sentença, de fls. 59/63 (proferida em 27.08.2009), julgou procedente o pedido feito por MARIA ALVES FIRMINO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e condenou o requerido ao pagamento de um salário mínimo mensal à requerente, a título de aposentadoria, a partir da citação, com correção monetária na forma das Súmulas nº 8 do TRF/3ªR. e nº 148 do STJ, e juros moratórios, a partir da data da citação, em 0,5% ao mês no período sob vigência do Código Civil de 1916, artigo 1062, e a partir da vigência do novo Código Civil, em 1% ao mês, na forma do §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional. Condenou o réu no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre a soma das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ).

Inconformada apela a Autarquia Federal, no mérito, sustenta, em síntese, a ausência de prova material, não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 05/16, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 15.07.1950);
- certidão de casamento, em 07.01.1975, qualificando o marido como lavrador;
- certidão de nascimento do filho, em 10/12/81, constando o genitor como lavrador;
- CTPS do marido, emitida em 17/02/86, com registros de 03/06/85 a 28/02/89 como trabalhador rural;
- CTPS da requerente, emitida em 26/05/95, sem registros;
- carteira do sindicato dos trabalhadores rurais de Presidente Venceslau do marido, indicando admissão em 17/09/85;
- declaração da 165ª Zona Eleitoral de Presidente Bernardes, dando conta que o cônjuge foi inscrito na 102ª Zona Eleitoral de Caiuá - SP, em 20.08.88, e por ocasião da inscrição/ revisão / transferência eleitoral, informou ser sua ocupação principal a de agricultor.

A Autarquia juntou, a fls. 78/79, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido da requerente teve vínculos empregatícios urbanos:

- de 06/05/77 a 015/09/77, para Frigorífico Kaiowa SA,
- de 22/07/80 a 18/03/81, para Martha Engenharia e Comercio Ltda,
- de 01/03/89 a 01/05/93, para Prefeitura Municipal de Caiua.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 64/65, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2005, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 144 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e remota, datam da década de 80 e dizem respeito ao labor campesino do marido, não qualquer indicativo de que a requerente tenha exercido labor rural.

O depoimento das testemunhas não esclarece detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmam genericamente o labor rural.

Além do que, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana e laborou por um longo período na Prefeitura Municipal de Caiua.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002032-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : FRANCISCA MARIA DE SOUSA

ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00124-2 1 V_r CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 21.01.2008 (fls.23v).

A r. sentença de fls. 65/68 (proferida em 07.08.2009), julgou a ação improcedente diante da ausência de prova material, e por considerar que as testemunhas não foram hábeis em corroborar o alegado na inicial.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que o conjunto probatório comprova sua condição de lavradora.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 06/13 e 46/48, dos quais destaco:

- RG indicando nascimento em 04/10/42;

- certidão de casamento, em de 26.09.1959, atestando a profissão de operário de seu cônjuge.

- ficha de inscrição do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capão Bonito, proposta em 28.01.81, indicando tratar-se de pessoa não alfabetizada, apontando o cargo de trabalhadora rural (aposentada pelo FUNRURAL - espécie 11), bem como ser viúva, com anotação de admissão em reunião do dia 01.09.74, e ainda, anotação de baixa em 25.04.83;

- CTPS do marido, emitida em 10/11/71, com registros de 15/11/71 a 03/01/72, como trabalhador rural, lenhador;

- CTPS da requerente, emitida em 21/10/74, com registros de 01/09/87 a 26/06/90, com atividade em confecções de roupas;

- certidão de óbito do marido, de 12/05/74, constando a profissão de operário.

A Autarquia juntou, a fls. 59/62, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a requerente exerceu atividade urbana, trabalhando em confecção varejista de artigos do vestuário e complementos, de 01/09/87 a 26/06/90, e também que recebe pensão por morte do marido, da atividade rural, desde 01/05/74.

Em depoimento pessoal, a fls. 26, afirma que sempre trabalhou no campo até aproximadamente o início de 2005.

Foi ouvida uma testemunha, que afirma conhecer a autora há aproximadamente 20 anos, mas presta depoimento vago e impreciso quanto ao seu labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1997, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido (96 meses).

Compulsando os autos, verifica-se que início de prova material e contraditório.

Ao que tudo indica a autora passou a receber a pensão por morte de trabalhador rural do cônjuge a partir do seu óbito, em 1974. Após as provas não convencem de que tenha continuado a exercer lides campestres.

A ficha de inscrição de associado no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capão Bonito, possui elementos contraditórios, considerando a dada de pedido de inclusão na associação (28/01/81) contraposta aquela que consta a admissão (01.09.74). Ademais consta no documento ser trabalhadora rural aposentada pelo funrural, não havendo elementos relacionados ao empregador ou cargo.

Por fim, a CTPS da requerente aponta labor urbano, como costureira, de 01.09.87 a 26.06.90.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027960-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027960-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOVITA PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RODRIGUES DE OLIVEIRA E SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00083-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 13.09.2005 (fls. 17).

A r. sentença, de fls. 96/97 (proferida em 25.05.2009), em virtude de decisão proferida por esta Relatora (fls. 71/74), que anulou a decisão anterior, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a requerente, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários de um dos benefícios pleiteados na inicial.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 10/14, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 18/02/1942), indicando tratar-se de pessoa não alfabetizada;

- certidão de casamento, em 08/07/63, qualificando o cônjuge como lavrador;

- certidão de nascimento da filha, em 16/05/78, constando o genitor como lavrador.

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos, que fazem parte integrante desta decisão, verifica-se constar vínculos empregatícios em nome do cônjuge, de 09.10.1978 a 05.11.1978, para Comercial e Construtora Borges Borges Ltda. e, de forma descontínua, de 02.01.1980 a 10.05.1997, em atividade rural e que a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural, desde 09.02.1986.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 89/90, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural. Afirmando que a autora exerceu atividade urbana, como doméstica.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2003, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 132 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota, da década de 80, não há nenhuma prova indicando que a autora exerceu atividade rural em data próxima ao momento que completou o requisito etário em 1997.

Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027070-70.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.027070-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DA SILVA NOBRE
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 03.00.00010-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 19.10.1954 a 30.09.1976 (fls. 09), para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 25.03.2003 (fls. 55).

A r. sentença de fls. 130/135, proferida em 27.10.2004, julgou procedente a ação para o fim de reconhecer o tempo de serviço trabalhado pelo autor, sem registro em carteira, como lavrador de 19.10.1954 a 30.09.1976; condenar o Instituto-réu a conceder a aposentadoria por tempo de serviço ao autor, com estrita observância do que dispõe a lei sobre o cálculo do benefício, a partir da citação; condenar o réu ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, de acordo com a Lei nº 6.899/81, ficando isento do pagamento de custas e despesas processuais; condenar o réu ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 15% sobre o valor da causa. Custas *ex lege*. Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS sustentando que não restou comprovada a atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Aduz que, mesmo que reconhecido o interstício de labor rural pleiteado, o autor não possui o tempo de serviço exigido em lei para a concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como auferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 12/44:

- certidão de registro de imóvel, indicando que Braulino de Souza Nobre, pai do autor, recebeu por partilha, transcrição em 27.12.1951, imóvel de 242,00 ha, situado na Fazenda São Jerônimo, bem como que recebeu, por doação (escritura pública lavrada em 31.12.1951), área de 15 alqueires, localizada na mesma fazenda (fls. 14/15);
- certidão de registro de imóvel indicando que o autor, qualificado como lavrador, e outros receberam, consoante formal de partilha extraído dos autos de inventário dos bens deixados por falecimento de Braulino de Souza Nobre, por sentença de 23.06.1966, parte do imóvel rural com área de 32 alqueires, situado na Fazenda São Jerônimo, Município de Planalto (fls. 16);
- título eleitoral do requerente, qualificado como lavrador, emitido em 30.12.1960 (fls. 17);
- certidão de casamento do autor, realizado em 22.06.1963, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 18);
- certidões de nascimento dos filhos José Valentin Batista Nobre, Márcia Batista Nobre, José Roberto Nobre, José Carlos da Batista Nobre, Sílvia Maria Batista Nobre e Sílvio José César Nobre, respectivamente, em 18.03.1964, 20.03.1966, 12.03.1968, 19.05.1971, 12.12.1973 e 05.05.1977, informando a profissão de lavrador do requerente (fls. 19/23 e 27);
- ficha da Delegacia de Ensino Básico de Monte Aprazível, ano de 1971, Município de Planalto, referente à Escola de Emergência do Bairro da Gabiroba, em que figura como aluno o filho José Valentin B. Nobre (fls. 24);
- ficha individual da E.E.P.G. (Emergência) do Bairro da Arribada, referente ao ano letivo de 1976, em nome da filha Márcia Batista Nobre, indicando residir na Fazenda São Caetano, no Bairro da Arribada, no Município de Planalto (fls. 25);
- ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, em nome do requerente, inscrito em 12.11.1976, indicando que labora na Fazenda São Caetano desde 13.02.1972, sendo empregador José Munia (fls. 26);
- ficha individual da E.E.P.G. do Distrito de Zacarias, referente ao ano letivo de 1979, em que figura como aluno o filho José Roberto Nobre, com residência na Fazenda Arribada, situada no Município de Planalto (fls. 28);
- fichas individuais da E.E.P.G. do Distrito de Zacarias, referentes ao ano letivo de 1980, em nome dos filhos José Carlos Batista Nobre e Sílvia Maria Batista Nobre, residente na Fazenda São Caetano, situada no Município de Planalto (fls. 29/30);
- carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, em nome do autor, emitida em 26.04.1984 (fls. 31); e
- declaração da EMEIF "General Lima Figueiredo", de 08.10.2002, informando que o filho Sílvio José da Silva Nobre frequentou os anos letivos de 1985 e 1988, bem como a profissão de lavrador do requerente e o endereço residencial na Fazenda Aurora, no bairro Bagaçu, zona rural do Município de Bilac - SP (fls. 32).

Em depoimento pessoal (fls. 84), declara que trabalhou na lavoura desde pequeno para o seu pai, até os 24 anos de idade. Em seguida, laborou cerca de sete ou oito anos como "bóia-fria" e, aos 34 anos tornou-se administrador de fazenda, com registro em CTPS.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 107/115). O primeiro depoente informa conhecer o autor desde 1964, quando trabalhava no sítio de seu pai, situado no Córrego da Mata. Depois do falecimento do genitor, a família vendeu o imóvel e o requerente passou a laborar como diarista para Marta Junqueira e Aparecido Lopes de Souza. A segunda testemunha afirma que o autor começou a exercer as lides campesinas aos nove ou dez anos de idade, no sítio de seu pai, atividade que desempenhou até o falecimento deste. Em seguida, tornou-se diarista, tendo prestado serviços para Tião Parra e Lino Parra.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Assim, quanto ao documento referente à propriedade de imóvel rural em nome do seu genitor (fls. 14/15), ainda que demonstre a ligação de seu familiar à terra, não tem o condão de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não traz elementos para tanto.

Nota-se, ainda, que a ficha da Delegacia de Ensino Básico de Monte Aprazível, ano de 1971 (fls. 24) não demonstra o labor rústico do autor, pois não indica a sua profissão ou o local de residência.

Por fim, verifica-se que os documentos de fls. 28/32 não foram considerados, por serem extemporâneos ao período cujo reconhecimento é pleiteado na inicial.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural, de 01.01.1960 a 30.09.1976.

O marco inicial foi delimitado considerando-se que o documento mais antigo que comprova o seu labor campesino é o título eleitoral do requerente, qualificado como lavrador, emitido em 30.12.1960 (fls. 17). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1960, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Por outro lado, cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com registro em CTPS, de fls. 35/44, é certo que, até 28.08.2002, data de encerramento do último vínculo empregatício (fls. 44), totalizou 39 anos e 29 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 126 (cento e vinte e seis) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo dos vínculos empregatícios estampados em CTPS, até 03.02.2003, data da propositura da demanda, o autor totalizou mais de 22 (vinte e dois) anos de serviço, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo de serviço com registro em carteira de trabalho.

Por outro lado, embora o ente autárquico alegue a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias para fazer jus ao benefício pleiteado, tal obrigação compete ao empregador, nos termos do artigo 30, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.212/91, não havendo razão para o requerente demonstrar tal fato.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (25.03.2003 - fls. 55), conforme pleiteado pelo autor na inicial.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Em consulta efetuada ao Sistema CNIS da Previdência Social, cujo extrato segue, vem notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por idade, ramo de servidor público, desde 22.10.2007. Em face do impedimento de cumulação, deverá o requerente optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, cabendo à Autarquia, se o caso, por ocasião da liquidação, proceder à compensação dos valores recebidos a título desse benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo do INSS e, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, apenas para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o requerente o total de 39 anos e 29 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação (DIB em 25.03.2003), mantendo, no mais, a sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009236-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : LUIZ EDMUNDO SAMPAIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00013264820104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Edmundo Sampaio contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 2ª Vara de São José dos Campos/SP que, nos autos do processo nº 2010.61.03.001326-0, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando a desaposentação, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a plausibilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação. *In casu*, o benefício está sendo pago (fls. 65), o que afasta por si só o caráter emergencial da medida. Outrossim, ressalte-se, ainda, que eventual preenchimento dos requisitos

necessários à concessão de aposentadoria integral constitui matéria que não permite solução no âmbito da cognição sumária .

Isso posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034817-66.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034817-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLOTILDE DOS SANTOS DA SILVA e outros

: LUIZ ROBERTO GABRIEL

: EVANIR APARECIDA DOS SANTOS

: JOAO BATISTA GABRIEL

: DEGAIR DE JESUS GABRIEL

: PAULO SERGIO GABRIEL

: ARLENE APARECIDA GABRIEL DA FONSECA

: ARIIVALDO DONIZETE GABRIEL

: DIONISIA MARCELA GABRIEL

: APARECIDA DE CASSIA GABRIEL ZANETTI

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

SUCEDIDO : IRACEMA DOS SANTOS GABRIEL falecido

No. ORIG. : 05.00.00102-3 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelou, o INSS, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

A autora faleceu em 30.04.2008, tendo sido deferida a habilitação de herdeiros às fls. 229.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 06.03.1997, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 96 meses (fls. 07).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópia dos seguintes documentos, qualificando o cônjuge como lavrador: certidão de casamento com assento lavrado em 20.10.1951 (fls. 08) e título eleitoral, datado de 20.06.1959 (fls. 09).

Há, em nome da autora, ficha de identificação de paciente, datada de 06.04.1976, qualificando a autora como lavradora (fls. 41).

Tal documento não serve como início de prova material, por ser demasiadamente frágil, visto que não contém qualquer assinatura ou carimbo do profissional de saúde que a redigiu.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, as informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 91, evidenciam que o cônjuge desempenhou, durante o período de 1974 a 1981, atividades de cunho predominantemente urbano. A autora recebeu pensão por morte de cônjuge comerciário, no período de 21.10.1981 a 30.04.2008 (fls. 96). Nenhuma prova documental demonstra que o marido exerceu atividade rural após seu casamento. Tampouco há qualquer documento público, em nome da própria autora, que demonstre ser lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece reforma a sentença proferida.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011465-31.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.011465-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERNANE PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Ministerio Publico Federal
: RAYANNE CRISTINA BONI DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ALVARO STIPP (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : APARECIDA DOLORES BONI
ADVOGADO : ALVARO STIPP (Int.Pessoal)

DESPACHO

I- Fls. 333/335: Dê-se ciência às partes.

II- Manifeste-se o INSS sobre o alegado pelo Ministério Público Federal a fls. 332. Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040631-54.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.040631-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PAULO HENRIQUE PRADO
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.14.01021-5 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a R. decisão proferida pela MMª Juíza Federal da 2ª Vara de Franca/SP que, nos autos do processo nº 96.1401021-5, não recebeu a apelação interposta pela autarquia contra a decisão que julgou prejudicado o pedido por ela formulado a fls. 278/280, determinando o retorno dos autos ao arquivo.

Não há como dar seguimento ao recurso.

Conforme se depreende da decisão de fls. 288, o MM. Juiz *a quo* já houvera julgado extinto o processo de execução, estando os autos arquivados.

Posteriormente à referida extinção, o INSS apresentou petição requerendo a execução de novos valores (fls. 23/25), que teriam sido levantados indevidamente pelo exequente.

Ao apreciar o pedido, a MMª. Juíza *a quo* consignou expressamente que o feito encontrava-se extinto e que caberia à autarquia previdenciária "*tomar as medidas que entender cabíveis para cobrar o seu crédito, tanto judicialmente*

através de outro processo, ou administrativamente, conforme lhe faculta o art. 115, da Lei nº 8.213/91, caso o autor esteja recebendo benefício previdenciário."

Contra o referido *decisum* insurgiu-se o agravante, interpondo recurso de apelação (fls. 28/32), o qual não foi recebido pela magistrada de primeiro grau. Este o motivo da sua insurgência.

Observa-se, efetivamente, que a "decisão apelada" não colocou fim ao processo de execução, mas apenas indeferiu o pedido formulado pelo exequente.

Tratando-se, portanto, de decisão interlocutória, impugnável via agravo de instrumento, o agravante, ao oferecer apelação, não se utilizou do recurso adequado contra a decisão cuja reforma pretendia.

Logo, o pedido formulado pelo INSS - recebimento da apelação interposta contra decisão interlocutória - encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça, não podendo, desta forma, ser acolhido, a exemplo dos precedentes ora colocados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DO RECURSO CABÍVEL CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA, PROFERIDA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 513 DO CPC. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Examinando-se a decisão proferida pelo juízo da execução, verifica-se que é acertado o entendimento contido no acórdão recorrido, pois, como bem ressaltou o Tribunal de origem, o "pronunciamento judicial não extinguiu a execução proposta, apenas determinou o arquivamento dos autos, devendo o feito aguardar inovação capaz de proporcionar o sucesso do procedimento executório".

2. Assim, tratando-se de decisão (interlocutória) proferida nos autos de execução, que não promoveu a sua extinção, a impugnação deve ocorrer por meio de agravo de instrumento, e não de apelação.

3. Cumpre esclarecer que se mostra descabida qualquer discussão acerca da aplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal, porquanto o tema não foi suscitado nas razões de recurso especial.

4. Recurso especial desprovido."

(REsp 753.060, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 23/10/07, v.u., DJ 19/11/07, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. DECLINAÇÃO EX-OFFICIO. CONTEÚDO INTERLOCUTÓRIO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O agravo de instrumento é o recurso cabível contra todas as decisões de conteúdo interlocutório.

(...)"

(REsp 812.744, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09/10/07, v.u., DJ 29/10/07)

Assim sendo, não há como ser atendida a pretensão recursal do agravante.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao presente recurso, por estar em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int. Comunique-se a MMª. Juíza *a quo*.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002732-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002732-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA SCARPIM NAVARRO

ADVOGADO : CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00119-7 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A autora opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 2009.03.99.002732-7, cujo dispositivo é o seguinte: "Logo, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora".

Alega, em síntese, a ocorrência de omissões no Julgado considerando que sua postulação, feita com fulcro no §1º, do art. 3º, da Lei nº 10.666, não foi apreciada, já que a requerente completou a carência necessária para concessão do benefício e, ainda, que deve ser observado o momento do requerimento.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, a decisão foi clara, tendo examinado minuciosamente todos os aspectos da apelação e concluído, sem os vícios apontados, que deve ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de aposentadoria por idade rural do autor.

O Julgado dispõe, expressamente, a fls. 115v/116 que: "(...) Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Ademais, os documentos trazidos pela autora são antigos e as testemunhas declararam que parou de laborar há cerca de 28 anos, ou seja, cerca de 13 anos antes de completar o requisito etário, o que descaracteriza a alegada condição de rurícola."

Desta forma, resta claro, que a autora embora tenha completado 55 anos em 1993, não conseguiu demonstrar que tenha exercido atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, de 66 meses.

Observe que não a decisão não tem por fulcro a perda de qualidade de segurado, art. 3º, § 1º da Lei nº 10.666/03, visto que bem fundamentada, considerando que o benefício não foi concedido haja vista a ausência de prova material apta a demonstrar o cumprimento da carência.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, buscando a modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC. P.I., baixando-se os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011672-44.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011672-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SABRINA DECRESCI COLATELI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GIANI NEVES incapaz

ADVOGADO : SABRINA DECRESCI COLATELI

REPRESENTANTE : VERA LUCIA MESTRE NEVES

ADVOGADO : SABRINA DECRESCI COLATELI

No. ORIG. : 06.00.00063-3 1 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

I - A fls. 111/126 o INSS informa o falecimento da autora Giane Neves, conforme certidão de óbito de fls. 121.

II - Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias. Int.

III - Após, conclusos.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011746-38.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.011746-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NEIDE ZULLO BORGES e outros
: MILTON YUKIO UEDA
: MIRIAN DE ANDRADE GIMENEZ
: MITSUKO YAMAMOTO
: NEUSO VALDIR GAIOTO
: NEUZA APARECIDA PINHEIRO GIANNECCHINI
: NORMANDO CARDOSO CURTO FILHO
: OSMAR FERRAZ DE OLIVEIRA
: OSVALDO ANTONIO FIGUEIRA
: PAULO HONDA
ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI e outro
: RENATO FRANCO CORREA DA COSTA

DESPACHO

I - Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada dos extratos ora determino, verifiquei constar o óbito dos autores Paulo Honda (4/10/08), Normando Cardoso Curto Filho (13/3/04) e Maria Neide Zullo Borges (29/1/06).

II - Dessa forma, promova-se a habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, no prazo de trinta dias. Int.

III - Após, conclusos.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011905-22.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.011905-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE CORREA DE AGUIAR JUNIOR
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 00.00.00077-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho urbano do autor, de 11.01.1963 a 31.08.1970 e de 20.10.1970 a 24.08.1983, como titular de firma individual - José Correia de Aguiar Júnior - ou sócio da "Casa de Carnes 1090", "Casa de Carnes Ouricana", "Padaria e Confeitaria Norma" e "Padaria e Confeitaria Açores", para somado aos interstícios de labor com registro em CTPS, propiciar a aposentação. A Autarquia Federal foi citada em 05.09.2000 (fls. 104, vº).

A r. sentença de fls. 115/119, proferida em 24.10.2000, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, no valor de um salário-mínimo mensal, inclusive abono anual, observadas as regras dos artigos 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Determinou o pagamento do benefício, a partir da citação, mesmo termo inicial dos juros de mora, com correção monetária pela UFIR e atualização conforme artigos 41 e 145 da Lei nº 8.213/91. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação atualizada dos atrasados. Isentou de custas.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor pede alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A Autarquia Federal sustenta, em breve síntese, a não comprovação do tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, ante a ausência de início de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Alega, ainda, a ausência de recolhimentos previdenciários. Pede alteração dos honorários advocatícios, do cálculo do salário-de-benefício e dos critérios de incidência da correção monetária.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de cômputo dos períodos em que o autor trabalhou como titular de firma individual - José Correia de Aguiar Júnior - ou sócio da "Casa de Carnes 1090", "Casa de Carnes Ouricana", "Padaria e Confeitaria Norma" e "Padaria e Confeitaria Açores", para somados aos interstícios com registro em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade urbana, o autor trouxe com a inicial, a fls. 08/97:

- ficha de registro da firma individual do requerente, no ramo de açougue, com início da atividade, em 11.01.1963, e alteração da sede, em 17.09.1968 (fls. 19/20);
- guia de recolhimento de contribuição ao Sindicato do Comércio Varejista de Carne de São Paulo, em nome do autor, em 1968 (fls. 22);
- ficha de breve relato da Casa de Carnes 1090 Ltda ME, na Junta Comercial de São Paulo, com admissão do autor, em 20.10.1970, e retirada, em 18.01.1973 (fls. 24/26);
- ficha de breve relato da Casa de Carnes Ouricana Ltda, na Junta Comercial de São Paulo, em 19.10.1972, indicando o requerente como um dos sócios (fls. 29/30);
- ficha de breve relato da Padaria e Confeitaria Açores Ltda, em 07.11.1978, apontando o autor como um dos sócios, com retirada em 24.08.1983 (fls. 33/36);
- ficha de breve relato da Padaria e Confeitaria Norma Ltda, apontando a admissão do requerente, em 06.01.1972, e a sua retirada em 16.06.1981 (fls. 40/43);
- recibo de taxa de licença para localização e funcionamento e para publicidade, da Prefeitura de São Paulo, em nome do autor, no ramo de açougue, em 11.01.1969 (fls. 51);
- cópia autenticada de registros contábeis da empresa José Correia de Aguiar Júnior (requerente), de 01.1968 a 12.1968 (fls. 52);
- guias de recolhimento da Junta Comercial de São Paulo, em nome do requerente, indicando sua atividade em açougue ou casa de carnes, em 03.07.1968, 11.09.1968 e de 22.10.1969 (fls. 53, 56 e 65);
- ficha do autor, no Cadastro Geral de Contribuintes, do Ministério da Fazenda, em 11.07.1968, apontando a atividade principal de comércio de mercadorias, em casa de carnes (fls. 63); e
- declaração cadastral, pertinente a Imposto de Circulação de Mercadorias, em nome do requerente, no ramo de casa de carnes, indicando o início da atividade, em 01.07.1968, e o cancelamento da firma, em 31.08.1970 (fls. 84).

Em depoimento (fls. 106), o autor esclarece ter sempre exercido atividade urbana, inicialmente como empregado e, depois, por conta própria, até 1997.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade remunerada, com vínculo empregatício, ou não, durante determinado período, em hipóteses como a dos autos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No caso dos autos, seria possível reconhecer a atividade urbana do autor, de 11.01.1963 a 31.08.1970 e de 20.10.1970 a 24.08.1983, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor urbano é a ficha de registro da firma individual do requerente, no ramo de açougue, com início da atividade, em 11.01.1963 (fls. 19/20).

No entanto, resta examinar a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, ao período pretérito, em que laborou como titular de firma individual ou sócio de empresa.

De natureza atuarial, o regime da previdência impõe que os benefícios concedidos sejam precedidos de fonte de custeio originada dos segurados.

Aqueles que, em época passada, na qualidade de autônomos (hoje contribuintes individuais), exerceram atividade remunerada, contudo, não efetuaram os recolhimentos à seguridade, no momento próprio, e agora pretendem ter computado esse tempo de serviço, para efeito de aposentadoria, ou qualquer outra prestação, devem compensar o Instituto pela falha, sem a menor sombra de dúvidas.

Tem-se, no entanto, que com a edição da Súmula Vinculante n.º 8, do E. STF, foi declarada a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91.

A Lei Complementar n.º 128, de 19.12.2008, revogou expressamente os dispositivos citados e passou a disciplinar a matéria, acrescentando à Lei n.º 8.212/91 o artigo 45-A.

Assim, em face do princípio *tempus regit actum*, no cálculo a ser realizado pelo INSS será aplicada a nova legislação vigente.

Em suma, a obrigação de indenizar a Autarquia, pelo tempo de atividade em que o trabalhador autônomo não verteu contribuições, é indubitosa, sendo que o cálculo de seu montante deverá corresponder aos valores apurados na forma da legislação vigente, com todos os consectários da multa, juros e correção monetária.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor urbano reconhecido aos períodos de trabalho com registro em CTPS (fls. 12/17), é certo que, até 08.10.1992, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 05), totalizou, apenas, 13 anos, 07 meses e 01 dia de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Ressalte-se que diversos registros da CTPS estão ilegíveis nas cópias de fls. 13/17, o que impede o cômputo de todos os interstícios, indicados na exordial. De qualquer modo, os períodos com registro, invocados pelo autor, são insuficientes para o deferimento da aposentadoria.

Esclareça-se que, quanto ao labor urbano, como titular de firma individual ou sócio de empresa, é possível o cômputo, apenas, das competências de 01.07.1968 a 31.05.1970, 01.07.1970 a 31.07.1970, 01.12.1975 a 31.12.1975, 01.11.1977 a 31.12.1977, 01.09.1979 a 31.10.1979, 01.07.1981 a 31.08.1981 e de 01.02.1982 a 28.02.1982 (fls. 57/62, 66/83 e 86/94), eis que os demais interstícios não poderão integrar a contagem do tempo de serviço, já que estão na dependência da respectiva indenização aos cofres previdenciários, na forma retro exposta.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, para limitar o reconhecimento da atividade urbana aos interstícios de 01.07.1968 a 31.05.1970, 01.07.1970 a 31.07.1970, 01.12.1975 a 31.12.1975, 01.11.1977 a 31.12.1977, 01.09.1979 a 31.10.1979, 01.07.1981 a 31.08.1981 e de 01.02.1982 a 28.02.1982; e julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Prejudicado o apelo do autor. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009223-89.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.009223-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOAO AMANDO DE CASTRO LIMA

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00044-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho urbano, sem registro em CTPS, de 01.1971 a 11.1973, em que o autor laborou, como frentista, na firma de Emilio Calil, para somado aos demais períodos de trabalho, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 28.05.2002 (fls. 82, vº).

A r. sentença de fls. 118/121, proferida em 10.07.2003, julgou improcedente o pedido. Isentou de custas e verba honorária.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, a comprovação da atividade urbana e o direito à conversão dos períodos de labor especial.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de cômputo do período em que o autor trabalhou, como frentista, no posto de Emilio Calil, sem registro em CTPS, para somado aos demais períodos de trabalho, propiciar a sua aposentadoria.

Para demonstrar a atividade urbana, o requerente colaciona certidão do posto fiscal de Taquaritinga, em 21.10.1997, relativa à firma Emilio Calil, com início de atividade, em 28.05.1958, e alteração da razão social para Espólio de Emilio Calil, em 05.11.1973 (fls. 19). Junta, ainda, certidão de casamento, realizado em 20.10.1973, atestando sua profissão de frentista (fls. 91).

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 94/104. A primeira afirma o labor do requerente, como vigia de posto de gasolina, no período noturno, e, por vezes, como frentista, durante o dia, de 1970 a 1973. O segundo depoente alega a atividade do autor, como vigia, de 1970 ou 1971 a 1973, e menciona o labor como frentista. A última testemunha afirma a atividade do requerente, de 1970 a 1973, no período diurno e, por vezes, como vigia noturno.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade remunerada, com vínculo empregatício, ou não, durante determinado período, em hipóteses como a dos autos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o ente previdenciário já reconheceu a atividade urbana do autor, de 01.01.1973 a 30.11.1973, conforme documento de fls. 44/45, restando, portanto, incontroversa.

Observa-se, então, inexistir documento comprobatório da prestação de serviços no período que resta controvertido, eis que o requerente colaciona, apenas, a certidão de casamento, realizado em 20.10.1973, atestando sua profissão de frentista (fls. 91). Esclareça-se que a certidão do Posto Fiscal de Taquaritinga (fls. 19) não faz qualquer menção à atividade do autor, apesar de comprovar a existência da firma Emilio Calil, e, assim, não constitui prova material do labor questionado.

Bem verdade que as testemunhas afirmam a atividade do requerente, no posto de gasolina. Contudo, não convencem, dada a contradição quanto ao período de trabalho e função exercida.

Além de extremamente frágil, essa prova testemunhal não vem acompanhada de documentos que possam induzir à conclusão de que o autor realmente exerceu atividade urbana, no período pleiteado na inicial, como declara.

É assunto que não comporta a mínima digressão a impossibilidade de computar-se tempo de serviço, baseado em prova exclusivamente testemunhal.

Confira-se:

PREVIDENCIARIO: CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

1 - A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários.

2 - Ao segurado autônomo incumbe o ônus de efetuar o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.

3 - Recurso parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região - AC 03083308-6 - Segunda Turma - DJ data:04/09/1996, página: 64783- rel. Juiz Arice Amaral)

Dessa forma, não restou comprovado o período de trabalho, como frentista, de 01.01.1971 a 31.12.1972, na firma Emilio Calil, o que conduz à denegação do pedido.

Acrescente-se, por fim, que, apesar de mencionado no apelo, o reconhecimento da especialidade do labor não integra o pedido inicial, inclusive, porque a Autarquia já computou a atividade especial, restando, portanto, incontroversa (fls. 44/45).

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001888-22.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001888-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OGMAR RODRIGUES CAVIGNATO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
No. ORIG. : 00018882220094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de impugnação à assistência judiciária gratuita, apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão que deferiu tal gratuidade, nos autos da ação ordinária, em que o apelado pretende sua desaposentação - substituição da aposentadoria percebida, por outra mais vantajosa.

A r. decisão de fls. 25/26, proferida em 05.08.2009, rejeitou a impugnação aos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, que o impugnado tem condições de suportar o pagamento das custas processuais, ante a remuneração do labor, exercido após a aposentação, e os proventos da aposentadoria.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e de acordo com o entendimento jurisprudencial pacificado, decido:

A pretensão do apelante merece prosperar.

O art. 4º, § 1º, da Lei 1060/50, dispõe que a mera declaração da parte, a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda, gera presunção relativa do estado de hipossuficiência.

No caso dos autos, os documentos de fls. 05/07 indicam o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo apelado, com renda mensal de R\$ 1.336,32 (competência 03/2009), além da remuneração, pela empregadora Kia Motors do Brasil Ltda, no importe de R\$ 5.600,00 (cinco mil e seiscentos reais), na mesma competência.

Dessa forma, resta afastada a presunção *juris tantum* da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte excerto:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. A norma contida no art. 4º da Lei 1.060/50, que prevê o benefício da assistência judiciária mediante simples afirmação, veicula presunção *juris tantum* em favor da parte que faz o requerimento, e não direito absoluto, podendo ser indeferido o pedido, caso o magistrado se convença de que não se trata de hipossuficiente.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2007/0140867-2 - DJ 31.03.2008 - Ministro Carlos Fernando Mathias)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, acolho a presente impugnação, para cassar os benefícios da assistência judiciária gratuita, concedidos ao apelado.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059106-44.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.059106-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FRANCO NEME
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 98.00.00071-5 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento da atividade do autor, como aluno aprendiz, de 16.02.1957 a 14.12.1958, e do trabalho em condições especiais, de 15.10.1962 a 13.11.1972, bem como a sua conversão, para somados aos lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 29.05.1998 (fls. 25).

A r. sentença de fls. 125/129, proferida em 16.03.2000, julgou procedente o pedido, para declarar a atividade do autor, como aluno aprendiz, de 16.02.1957 a 14.12.1958, bem como a atividade insalubre, de 15.10.1962 a 13.11.1973, e, via de consequência, condenar o réu a revisar a aposentadoria por tempo de serviço do autor, a partir de 14.02.1992.

Determinou o pagamento das prestações vencidas, mês a mês, com correção monetária, pelos índices oficiais, e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação, ressalvada eventual prescrição quinquenal. Por fim, condenou o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, eventualmente devidas, além de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do montante da condenação, atualizados até a data do efetivo pagamento, excluído o ano de vincendas (Súmula 111 do E. STJ).

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, arguindo, preliminarmente, ausência de prévio requerimento administrativo e falta de autenticação dos documentos acostados à inicial. No mérito, sustenta, em breve síntese, a ausência de início de prova material da atividade invocada pelo autor.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito as preliminares.

Não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

A autenticação dos documentos, apresentados com a inicial, não constitui requisito essencial da petição inicial, a teor dos artigos 282 e 283, do CPC. Ademais, não se verifica qualquer indício de irregularidade em tal documentação.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento da atividade, como aluno aprendiz, além do período de trabalho, em condições especiais, e a sua conversão, para somados aos interstícios incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço.

Inicialmente, cabe o exame do tempo de serviço como aluno aprendiz.

A questão vem sendo discutida, de algum tempo, e o tema foi sumulado pelo E. Tribunal de Contas da União, em 1976, com alteração, em 03.01.95:

"Súmula 96 do TCU: Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiro".

Restava, então, definir a solução perante o Órgão Previdenciário.

Hoje, o entendimento pretoriano encontra-se consolidado, não restando a menor dúvida de que os alunos de Instituições de Ensino Federais, recebendo auxílios financeiros à conta do Tesouro Nacional, equiparam-se ao aprendiz remunerado, tendo direito à respectiva contagem de tempo do período.

No presente caso, a certidão de fls. 12 indica a atividade do autor, como aluno da Escola Industrial de Botucatu, de 16.02.1957 a 14.12.1958, no total de 01 ano, 09 meses e 28 dias de efetivo serviço.

No entanto, não há referência à retribuição pecuniária, por conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros. Por essas razões, não é possível reconhecer, para fins previdenciários, o tempo como aluno aprendiz, de 16.02.1957 a 14.12.1958.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE.

1. O tempo de estudante como aluno-aprendiz em escola técnica pode se computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, em face da remuneração percebida e da existência do vínculo empregatício.

2. O reconhecimento do tempo de serviço, prestado em época posterior ao período de vigência do Decreto-Lei nº 4.073/42, é possível, pois suas legislações subsequentes, quais sejam, Lei nº 3.552/59, 6.225/79 e 6.864/80, não trouxeram nenhuma alteração no tocante à natureza dos cursos de aprendizagem, nem no conceito de aprendiz.

3. Restou comprovado o atendimento da Súmula 96/TCU, que determina que nas instituições públicas de ensino, necessário se faz a comprovação da retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.

4. Ação rescisória julgada improcedente.

(Origem: STJ - Superior Tribunal da Justiça. Classe: AR - Ação Rescisória - 1480. Processo: 2001/0010837-7. UF: AL. Órgão Julgador: Terceira Seção. Data da Decisão: 15/12/2008. DJe. Data: 05/02/2009. Relator: MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO APRENDIZ. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96 DO TCU.

Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros - Súmula 96 do TCU. Precedente. Recurso conhecido, mas desprovido.

(RESP 325943/SE; Recurso Especial, nº 2001/0056686-9; Fonte: DJ, Data: 22/10/2001, PG: 00350; Data da decisão: 21/08/2001; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

O segundo tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

No presente caso, não é possível reconhecer a especialidade do labor, de 15.10.1962 a 13.11.1972, em que o autor trabalhou, como ajudante de artífice ou artífice, na Fepasa - Ferrovia Paulista S/A. Isso porque, a informação de fls. 17 indica a utilização de martetele pneumático de recravação, produtor de ruído acima de 90 db(A), conforme medição de fls. 15. Ocorre que, em se tratando de exposição ao agente ruído ambiental, há necessidade de apresentação de laudo técnico, a fim de se verificar se ultrapassados os limites de tolerância, de forma habitual e permanente, e a empresa Fepasa informa não possuir laudo técnico das condições de trabalho, de 1962 a 1972 (fls. 17).

Por outro lado, o formulário de fls. 18 indica o contato com solventes, óleos e graxas, o que permitiria o enquadramento da atividade especial. Todavia, por não estar datado, referido documento não permite concluir pela contemporaneidade ao período que se pretende comprovar. Além do que, ao prestar informações específicas sobre o trabalho do requerente (fls. 17), a empregadora não fez menção a tais agentes agressivos.

Logo, o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, no interstício pleiteado.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. NÃO COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. ERRO MATERIAL.

I - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

III - As informações devem ser concludentes acerca da nocividade do ambiente em que o segurado exerce seu mister, não se admitindo dados imprecisos com o fito de configurar a atividade especial. Destarte, não há de ser reconhecida atividade especial sem comprovação da prejudicialidade das condições de trabalho ou que não possa ser enquadrada segundo o grupo profissional enumerado nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no caso de serviço prestado até a edição da Lei nº 9.032, de 28.04.1995, o que não se configura no caso em tela.

IV - Em não sendo reconhecida a condição especial da atividade prestada, o autor não atinge o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício.

V - (...)

VI - Apelação do autor improvida. Erro material conhecido, de ofício.

(TRF 3ª Região - AC 200603990069254 - AC - Apelação Cível - 1089966 - Décima Turma - DJU data:14/03/2007, pág.: 608 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

Por consequência, a contagem de tempo realizada pelo ente previdenciário não merece reparos, restando correto o coeficiente aplicado ao salário-de-benefício, para a aferição do valor da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia.

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007876-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007876-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : NEUZA PEREIRA DA PAZ
ADVOGADO : JOSE MARCELO ABRANTES FRANÇA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00007821220104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Neuza Pereira da Paz, decisão reproduzida a fls. 51/54, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Requer o restabelecimento do benefício até que seja realizada nova perícia médica pelo INSS, agendada para 05/04/2010.

Considerando o teor do documento do sistema Dataprev da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, constando que o auxílio-doença implantado em favor da autora foi restabelecido até 05/07/2010, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011290-12.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.011290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDEGAR VENANCIO DOS SANTOS
ADVOGADO : EMILIANO AURELIO FAUSTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO BONITO SP
No. ORIG. : 08.00.00006-5 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Ribeirão Bonito/SP que, nos autos do processo nº 65/08, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada formulado. A fls. 45, indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou resposta (fls. 50).

É o breve relatório.

Consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido. Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 38, diante da sentença proferida. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. **A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada iníto litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.**

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. **Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.**

5. **Agravo regimental desprovido."**

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009453-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009453-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : SIVALDO RAMOS BARBOSA

ADVOGADO : ANDRÉ RINALDI NETO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 10.00.00027-7 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sivaldo Ramos Barbosa contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Salto/SP que, nos autos do processo n.º 277/10, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de restabelecimento de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho (fls. 08 e 23/24), parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008114-25.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.008114-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ALDO ARAUJO LIMA
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.04.001222-0 3 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Santos/SP que, nos autos do mandado de segurança nº 2008.61.04.001222-0, indeferiu o pedido de liminar requerido pelo ora agravante.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino -, verifiquei que a MM.ª Juíza de primeiro grau já proferiu sentença, concedendo parcialmente a segurança pleiteada.

A extinção do processo acarreta a revogação da liminar anteriormente concedida, seja pelo Juízo monocrático, seja em sede recursal. Se procedente o pedido, a sentença substitui a liminar; se improcedente ou se extinto o processo sem julgamento de mérito, a liminar perde sua eficácia.

Ora, "*o ato de cognição incompleta (liminar) não pode prevalecer diante de uma decisão proferida a partir da cognição completa, sendo a mesma, com o proferimento da decisão final, revogada automaticamente*" (*In Liminar em Mandado de Segurança*, volume 3, Cassio Scarpinella Bueno, 1998, Editora Revista dos Tribunais).

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000658-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000658-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA APARECIDA MORAES SILVA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00039-6 1 Vr ELDORADO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- Citação, em 13.11.06 (fls. 19v).

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo, com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais); correção monetária; juros legais de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês. Isentou de custas. Não foi determinada a remessa oficial.
- Ambas as partes apelaram.
- A parte autora pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da demanda e a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da implantação do benefício.
- O INSS requereu, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, as custas processuais são indevidas e os juros de mora devidos somente após a juntada do laudo pericial que constatou a incapacidade.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- Conheço da apelação autárquica em relação a todas questões objeto de irresignação, à exceção da pertinente à isenção de custas processuais, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.
- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.
- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:
(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 51-52), que a parte autora é portadora de deficiência mental, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor.

- O estudo social, elaborado em 20.08.08, revela que seu núcleo familiar é formado por 02 (duas) pessoas: Maria Aparecida (parte autora); e Paula Francisca (filha), doméstica, percebendo R\$ 100,00 (cem reais) por mês. A renda da família é acrescida de R\$ 100,00 (cem reais) que o irmão envia, totalizando, assim, R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais. A residência é simples e em péssimo estado de conservação (fls. 62-63).

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.

- Quanto ao termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.

- No tocante à verba honorária, deve ser fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Nesse sentido os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39, 67%). LEGITIMIDADE DE ASSOCIAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO. JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Lei 8.073/90 conferiu às entidades sindicais e associações de classe legitimidade ad causam para representar em juízo seus associados, hipótese em que aquelas atuam como substitutos processuais, não havendo falar em necessidade de autorização expressa dos substituídos. Sua legitimidade também é conferida pelos arts. 8º, III, da CF/88 e 240, a da Lei 8.112/90. 2. "A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator" (art. 2º-A da Lei 9.494/97). 3. O fato de os substituídos receberem complementação de aposentadoria pela previdência privada não é óbice à revisão do benefício previdenciário a cargo do INSS. 4. Não há configuração de decisão além do pedido da parte autora quando o Tribunal, a despeito de tecer esclarecimentos acerca da correção monetária dos reajustes previdenciários, se restringe a manter a sentença, a qual deferiu o reajuste nos estreitos termos do pedido. 5. Os juros de mora devem ser fixados à razão de 1% ao mês em face de sua natureza alimentar, a partir da citação, conforme o disposto no art. 3º do Decreto-lei n.º 2.322/87. A propósito: REsp 598.954/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 2/8/04. 6. Os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, foram arbitrados com equidade. 7. Recurso especial parcialmente provido, tão-só para que os efeitos da sentença sejam limitados aos substituídos que possuíam, na data da propositura da ação, domicílio em Florianópolis/SC (STJ, RESP1004781, proc. 200702644022, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/02/09, DJE:09/03/2009).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

1. Verificada no v. acórdão embargado a ocorrência da contradição alegada na fixação dos honorários advocatícios, bem como em relação a correção monetária, juros de mora e custas.
2. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.
3. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, de forma englobada sobre todas as prestações vencidas até a data da citação, e, a partir daí, de forma decrescente (artigo 1062 do Código Civil de 1916), sendo que, a partir de 11/01/2003, deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
4. Os honorários advocatícios são fixados em 10 %, sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença .
5. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais.
6. Embargos de declaração do INSS providos. (TRF 3ª Região, AC 369067, Rel. Juiz Fed. Fernando Gonçalves, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 26/08/09, DJF:10/09/2009, p. 1593).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

-Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

-Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

-Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

-O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

-Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA E LHE NEGOU SEGUIMENTO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios. Correção monetária, na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006124-43.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.006124-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOAO LACERDA DE MATOS
ADVOGADO : CLAUDIA ELIANE MAYUME NAKASHIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de benefício de auxílio doença, cessado administrativamente em 27.05.2006, a partir da indevida cessação.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), com as ressalvas da Lei nº 1.060/50.

Apelou, o autor, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, produzido em 06.12.2006, atestou ser, o autor, portador de "*epilepsia com ausência de transtorno psiquiátrico*". Em resposta aos quesitos formulados, o Sr. Perito asseverou que "*a anamnese é fortemente sugestiva de epilepsia, com crises focais complexas durante o sono associada à limitação cognitiva*", contudo "*a epilepsia apresentada não é incapacitante, mas limitante para o exercício de funções onde a ocorrência de uma crise epiléptica pode provocar acidente*" e "*(...) no presente caso a ocorrência de crises noturna reduzem as chances de acidentes provocados pelas crises*". Concluiu, portanto, o Sr. Perito, que há "*limitações para o exercício de determinadas atividades que podem expor o periciando a risco de acidente durante a possibilidade eventual de ocorrência de crise epiléptica*" (fls. 94-104).

O autor, por sua vez, acostou documentos médicos particulares, datados de 13.08.2004, 03.04.2006 e 19.05.2006, atestando estar incapacitado para o trabalho em decorrência das enfermidades apontadas na perícia médica judicial (fls. 17, 20 e 24). Acostou, ainda, "comunicado de resultado da avaliação da incapacidade", subscrito pelo médico perito supervisor do INSS, Dr. Sérgio Hornhardt, em 14.03.2006, atestando a ausência de incapacidade do autor (fl. 16).

Dessa forma, parcialmente divergentes as conclusões, merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos. O perito judicial foi peremptório ao afirmar a ausência de incapacidade laborativa. Com base nos relatos do próprio autor, deixou claro que suas crises epilépticas ocorrem, há pelo menos 15 anos, exclusivamente durante o sono, sendo comum a constatação da ocorrência de crise apenas no momento em que o autor acorda. Assim, concluiu que "*a grande maioria de pessoas com epilepsia é capaz de exercer atividades laborativas com toda a qualidade, principalmente quando as crises são exclusivamente noturna e esporádicas, como tudo indica se o caso do senhor João Lacerda Matos*" (fl. 100). Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente

incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- *Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

- *Ausência de incapacidade laborativa.*

- *Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

- *Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035746-12.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.035746-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA PERERIA DA SILVA

ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00113-2 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido ante a ausência de incapacidade laborativa, consoante laudo médico pericial. Condenou a autora ao pagamento de "custas e despesas processuais eventualmente despendidas pelo réu", bem como honorários advocatícios fixados em R\$150,00 (cento e cinquenta reais), com as ressalvas da Lei nº 1.060/50.

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, produzido em 23.05.2001 e complementado em 29.11.2001, atestou ser, a autora, portadora de "*processo degenerativo da coluna lombo sacra (espondiloartrose) e dos joelhos*". Em resposta aos quesitos formulados, o Sr. Perito concluiu que a autora não está incapacitada para o exercício de atividades laborativas, eis que a dor tem caráter ocasional, limitando o exercício da profissão apenas durante as crises de dor. Ressaltou, por fim, que há incapacidade apenas para "*atividades físicas exageradas*" (fls. 74 e 87).

A autora, por sua vez, acostou documento médico particular, datado de 06.04.2001, atestando ser portadora de "*hipertensão arterial e angina pectoris esforço leve*" (sic), estando "*inapta para exercer a função de doméstica por tempo indeterminado*" (fls. 13).

Dessa forma, parcialmente divergentes as conclusões, merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos, que, elaborado menos de dois meses após a data constante do atestado médico particular, refutou as conclusões deste. O perito judicial foi peremptório ao afirmar que a autora está incapacitada apenas "*para atividades físicas exageradas*", podendo exercer "*atividades que exijam esforço físico leve ou moderado*".

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003697-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003697-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : POLIANA KAROLAINÉ MARTINS TEIXEIRA incapaz

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

REPRESENTANTE : ROSANA CRISTINA RAMIRO DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP

No. ORIG. : 08.00.08493-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 39/45, que deferiu pedido de antecipação de tutela concomitante a prolação de sentença, que julgou procedente a demanda e determinou a imediata implantação de benefício assistencial, em favor da ora agravada.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, sobremaneira em face do caráter alimentar da demanda.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, caput, do CPC, e de acordo com entendimento pretoriano, decido.

A prolação de sentença de mérito enseja tão-somente a interposição de recurso de apelação, sendo incabível a apresentação do presente instrumento, de acordo com o princípio da unirrecorribilidade recursal.

Neste sentido, a jurisprudência assente no E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECURSOCABÍVEL. APELAÇÃO.

"De acordo com o princípio da singularidade recursal, tem-se que a sentença é apelável, a decisão interlocutória agravável e os despachos de mero expediente são irrecuráveis. Logo, o recurso cabível contra sentença em que foi concedida a antecipação de tutela é a apelação."

Recurso especial desprovido.

(STJ - RESP 663921 Processo: 200400762163 UF: CE Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data da decisão: 08/03/2005 DJ DATA: 11/04/2005 PÁGINA: 368 - Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

"PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. SENTENÇA QUE ANTECIPA OS EFEITOS DA TUTELA. PRINCÍPIO DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS.

1. Esta Corte firmou compreensão de que é a apelação o recurso a ser manejado em ataque à sentença que antecipa os efeitos da tutela.

2. Segundo o princípio da singularidade dos recursos, segundo o qual, sendo uma a sentença, mesmo que solucionadas várias questões em seu âmbito, o recurso a desafiá-la, por sua abrangência maior, há de ser a apelação.

3. Recurso provido.

(STJ - RESP 456682 Processo: 200200942075 UF: MG Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 04/11/2003 DJ DATA:21/03/2005 PÁGINA:447 - Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

Além do que, a antecipação dos efeitos da tutela, pela própria natureza e finalidade do instituto, só é pertinente enquanto não proferida sentença, que, sobrevindo, esgota o objetivo da medida, fazendo cessar sua eficácia.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006671-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006671-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ISABEL PORTA

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00026749720084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 135/135v. que, em autos de ação ordinária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, determinou a realização de novo laudo pericial, por considerar que a prova técnica produzida não atendeu à sua finalidade.

Aduz o recorrente que o laudo pericial realizado é suficiente para o julgamento da causa, encontrando-se suficientemente instruída a demanda.

Requer a cassação da tutela antecipada concedida e o encerramento da instrução processual.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

Neste sentido, o entendimento desta C. Corte, cujo aresto ora colaciono:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. APRESENTAÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS). LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

II. Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.

III. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 274342 Processo: 200603000760146 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 23/04/2007 Documento: TRF300117663 DJU DATA:24/05/2007 PÁGINA: 456 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)

No caso dos autos, a autora afirma ser portadora de lupus eritematoso sistêmico, doença crônica e de difícil controle. Elaborado laudo pericial por profissional com especialidade em ginecologia e obstetrícia, o Magistrado *a quo* entendeu por bem determinar a realização de nova perícia, ao fundamento de que o laudo elaborado não tendeu à sua finalidade. Concluindo o Magistrado, em decisão fundamentada, pela necessidade da realização de nova prova para a formação de seu convencimento, lhe é lícito determiná-la, de ofício ou a requerimento da parte, amparado em seu poder instrutório. Quanto ao pedido de cassação da tutela antecipada anteriormente deferida, observo que o Juiz de Primeira Instância, na decisão agravada, não deliberou acerca do pedido do INSS, ora recorrente.

Vale frisar, que a apreciação do pedido nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira Instância, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação Julgados desta C. Corte que portam as ementas seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EXAME POSTERGADO PARA APÓS A RESPOSTA. POSSIBILIDADE. SUPRIMENTO DE INSTÂNCIA.

I. Está dentro da discricionariedade do juízo a análise do pedido inicial, antes ou após a resposta do réu.

II. Acarreta o suprimento de um grau de jurisdição o exame de tutela antecipada pelo juízo "ad quem", na hipótese de o pedido haver sido postergado para momento posterior à resposta.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 98030008633 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 07/10/1998 Documento: TRF300047322 DJ DATA:04/08/1999 PÁGINA: 367 DJ DATA:04/08/1999 PÁGINA: 367 - Rel. JUIZ BAPTISTA PEREIRA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DECISÃO QUE RELEGA SUA APRECIÇÃO PARA APÓS A INSTRUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Decisão que, apesar de indeferir a antecipação da tutela em ação versando a concessão de benefício assistencial, não aprecia a questão, limitando-se a diferir sua apreciação para momento processual posterior à instrução, sem incursionar na presença dos requisitos para a sua concessão, torna inviável a cognição da matéria em grau de agravo de instrumento, por implicar em supressão de instância, em obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição.

II - Postergação da deliberação que visa tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar em recusa propriamente dita.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 177823 Processo: 200303000211400 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da decisão: 14/06/2004 Documento: TRF300084210 DJU DATA:12/08/2004 PÁGINA: 540 - Rel. JUIZA MARISA SANTOS)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010328-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010328-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : CLEMENTINA MARINA BRUMATTI BARBOSA

ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP

No. ORIG. : 10.00.00020-9 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Clementina Marina Brumatti Barbosa, da decisão reproduzida a fls. 36, que, nos autos de ação ordinária, objetivando a implantação de aposentadoria por invalidez, manteve a decisão que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 dias, a fim de que a autora comprove o indeferimento do pedido na via administrativa.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

Decido.

Inicialmente, cabe considerar que a decisão recorrida foi prolatada em razão de pedido de reconsideração, que não tem o condão de interromper ou de suspender o prazo para interposição de recurso.

Neste sentido a jurisprudência do E. STJ, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame.

Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis

meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 588681Processo: 200301674643 UF: AC Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 12/12/2006 Documento: STJ000727889DJ DATA:01/02/2007 PÁGINA:394 - Relator(a): DENISE ARRUDA)

Verificando-se que a decisão que determinou a suspensão do feito para o prévio requerimento na via administrativa é a de fls. 20/21, cuja ciência da parte autora operou-se em 16/03/2010 (fls. 21v.), não há como aferir a tempestividade do presente recurso, ante a ausência de data da postagem do recurso no documento de fls. 60.

Vale frisar, que é ônus exclusivo do agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias a exata compreensão da controvérsia.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, P. I., baixando-se os autos, oportunamente, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010087-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010087-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : KELLI CRISTINA MALACHIAS RAMOS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 10.00.00014-9 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Kelly Cristina Malachias Ramos, da decisão reproduzida a fls. 30/30v., que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (dez) dias, para a comprovação de prévio requerimento administrativo, perante o INSS. E que em 45 dias não houve manifestação da autoridade administrativa ou foi indeferido o benefício.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido. Não assiste razão à agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, embora a ora agravante alegue que pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos. Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004284-37.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.004284-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SANTINA CALDARDO RAMOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLAVO CORREIA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00145-7 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 195 e 200) julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC.

Inconformada, apela a exequente, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, em razão de ter sido impedida de verificar se o depósito do valor deprecado foi realizado de forma correta. No mérito, alega, em síntese, ser devida a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração do cálculo (agosto/2006) até a data do

trânsito em julgado da sentença que o homologou definitivamente (maio/2008), oportunidade processual em que o valor tornou-se incontroverso. Prequestiona a matéria.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 09/09/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente cumpre considerar que a fls. 191, foi proferido ato ordinatório, publicado em **09/09/2008**, determinando que o exequente se manifestasse quanto ao depósito efetuado nos autos, no valor de R\$ 22.292,63.

Inexistindo previsão legal ou determinação pelo juiz, o prazo para a prática do ato processual a cargo da parte será de **cinco dias**, a teor do **artigo 185 do CPC**.

Observo que a sentença de extinção foi prolatada em **19/09/2008**, após o decurso do prazo para manifestação acerca do despacho de fls. 191.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Assentado esse ponto, passo à análise da questão dos juros de mora em continuação.

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses. Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere. Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e o seu efetivo pagamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.

Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte:DJE; DATA:21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Na oportunidade cumpre observar que a autora, em sede de embargos à execução, concordou expressamente com o cálculo apresentado pelo INSS, razão pela qual foi **homologado o valor consensualmente estabelecido em R\$ 20.406,14, para julho de 2006.**

Assim, inequívoco que o débito restou consolidado em R\$ 20.406,14, para julho de 2006.

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, a RPV nº 20080113721 foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 03/07/2008, às 16:13:21 horas, e paga (R\$ 22.492,63) em 29/08/2008 (fls. 150) , isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

Assim, não subsistem diferenças a favor da exequente.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041522-90.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.041522-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DOROTHEA LEMES GALLI e outros

ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO

SUCEDIDO : LAZARO GALLI falecido

APELADO : SEBASTIAO LOPES DA COSTA

: ANTONIO BOTURA falecido

: MARIA ANTONIA DUARTE

: INGUER CAMPOLI MAGALHAES

: APARECIDA NATALINA ALPONTI DE MELO

: MARIA GONCALVES DA SILVA

: ARACI MANESCO DE SOUZA LARA

: LUIZA FROLINI MANESCO

: LIBERTINA APARECIDA DE FREITAS CORREIA

ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO e outro

APELADO : MARTA ESTER GALLI MORSOLETO

: HILTON JOSE MORSOLETO

: MARCIO ANTONIO GALLI

: MAURI MARCEL GALLI

ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO

No. ORIG. : 91.00.00005-5 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 66/71), julgou parcialmente procedentes os embargos opostos para o fim de excluir da conta apresentada os exeqüentes MARIA ANTÔNIA, LUIZA, ANTÔNIO E SEBASTIÃO e, com relação a MARIA GONÇALVES DA SILVA, para reduzir o valor do cálculo apresentado, afastando da conta de fls. 177, do principal, os abonos natalinos de 1992, 1993, 1994, 1995 e 1996, vez que a sentença deferiu a cobrança até 1991. Sucumbência mínima do embargante, arcando os embargados com custas processuais e honorários do patrono do embargante, fixado em 10% do valor dos embargos.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, ser indevido o pagamento do abono anual a Maria Gonçalves da Silva, posto ser beneficiária de amparo social. Prequestiona a matéria.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 13/11/2002, sendo redistribuídos ao Gabinete da Exma. Des. Fed. Regina Costa em 30/07/2003.

Em 15/08/2005, o feito foi redistribuído a este Gabinete, tendo sido encaminhado, pela Presidência, ao Setor de Cálculos Judiciais - RCAL, que o devolveu em 19/01/2010.

Em 27/01/2010, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O título exeqüendo (fls. 88/90 e 110/114) diz respeito ao pagamento, aos autores Lázaro Galli, Inguer Campoli Magalhães, Aparecida Natalina Alponi de Melo, Maria Gonçalves da Silva, Araci Manesco de Souza Lara e Libertina Aparecida de Freitas Correia, dos abonos anuais de 1988, 1989, 1990 e 1991, com base no valor recebido em dezembro de cada ano.

Os autores Antonio Botura, Aparecida Natalina Alponi de Melo, Lázaro Galli, Inguer Campoli Magalhães, Libertina Aparecida de Freitas Correia, Luiza Frolini Manesco, Maria Antonia Duarte, Maria Gonçalves da Silva e Sebastião Lopes da Costa apresentaram cálculo de liquidação a fls. 168/183-apenso, no valor total de 6,943.87 UFIRs.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução somente no que diz respeito aos autores Maria Antonia Duarte, Luiza Frolini Manesco, Antonio Botura e Sebastião Lopes da Costa, posto terem sido afastados da sentença de condenação, e ainda quanto à autora Maria Gonçalves da Silva, beneficiária de renda mensal vitalícia, sem direito a abono.

A sentença excluiu da conta apresentada os exeqüentes Maria Antônia, Luiza, Antônio e Sebastião, mantendo o prosseguimento da execução quanto Maria Gonçalves da Silva, motivo do apelo, ora apreciado.

O art. 201, § 6º, da Constituição da República, que disciplina a gratificação natalina, não se aplica ao benefício de prestação continuada, referindo-se apenas aos aposentados e pensionistas.

Além do que, cabe frisar que o Decreto de nº 1.744/95, regulador do amparo social, é expresso ao excluir a incidência do abono anual, consoante dispõe seu art. 17, assim redigido:

"Art. 17. O benefício de prestação continuada não está sujeito a desconto de qualquer contribuição e não gera direito a abono anual."

É pacífica a orientação pretoriana acerca do tema. Confirma-se:

PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL- ARTIGO 203, V, DA CF - REQUISITOS PREENCHIDOS - DECRETO Nº 3298/99 - DEFICIÊNCIA FÍSICA OU PSÍQUICA CARACTERIZADA- CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - CUSTAS.

1. Só podem ser consideradas pessoas com deficiência aquelas acometidas das patologias físicas ou psíquicas enumeradas no artigo 4º, incisos I a V do Decreto nº 3298/99. O autor padece de epilepsia e retardo mental, incapacitado para o trabalho e para os atos da vida civil, o que se encaixa no conceito de deficiência física.

2. Comprovada também, a situação de miserabilidade do autor.

3. É indevido o pagamento de abono anual aos titulares do benefício assistencial.

4. Termo inicial fixado a partir da citação, eis que nessa data se estabeleceu o litígio.

5. Correção monetária pelas Leis 6899/81, legislação superveniente e Provimento nº 26 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região .

6. Juros moratórios computados a partir da citação, no percentual de 0,5% a.m.

7. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das verbas em atraso até a data do acórdão.

8. As custas e despesas processuais não são devidas, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

9. Recurso do autor parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região - AC - 815490 - Processo: 2002.03.99.028861-0/SP - 2ª Turma -Rel. Des. Fed. Marisa Santos - j. 19.11.2002, DJU. 12.03.2003, pág. 324)

Ressalto que não se trata de discutir a autoridade da coisa julgada material, mas de tornar viável a execução do julgado frente ao comando legal.

Nesses termos, a autora Maria Gonçalves da Silva, beneficiária de renda mensal vitalícia por invalidez do trabalhador rural (espécie 11, DIB em 01/08/1976 e DCB em 30/06/1996), conforme extrato Dataprev que faz parte integrante desta decisão, não faz jus ao abono anual, restando clara a impossibilidade de se proceder à execução do julgado quanto a essa autora.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do C.P.C, para reconhecer a procedência total dos embargos à execução. Isento os autores de custas e de honorária, por serem beneficiários da

assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000291-85.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.000291-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSMIR CASTILHO e outro

: ANTONIO DE PAULA

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro

DECISÃO

A r. sentença (fls. 16/18) julgou improcedentes os embargos, por entender que remanesce aos embargados o direito de revisão de suas rendas mensais iniciais a fim de que os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos que compuseram o PBC do benefício sejam corrigidos pela variação das ORTN/OTN/BTN. Sem condenação em honorários.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, a inexistência de título judicial, uma vez que em sede de Recurso Especial restou expressamente consignado ser aplicável ao caso o art. 144 da Lei nº 8.213/91. Prequestiona a matéria. Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal em 26/01/2007.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido inicial era de recálculo da RMI, com correção de todos os salários de contribuição do PBC pela ORTN/OTN/BTN, além da eliminação do critério de aplicação dos percentuais sobre o menor valor-teto de benefício, com o pagamento das diferenças daí advindas, ou, alternativamente, aplicação do art. 58 do ADCT até a implantação dos planos de custeio.

A sentença (fls.139/151), prolatada em virtude do v. acórdão de fls. 129/133, condenou o INSS a proceder o recálculo da RMI corrigindo todos os 36 salários de contribuição pelos critérios da ORTN/OTN/BTN, convertendo-se o valor do salário de benefício assim obtido em número de salários mínimos da época da concessão, atualizando-se o benefício conforme a variação do Piso Nacional de Salários, a partir de abril de 1989 até a vigência da Lei nº 8.213/91, pagando-se as diferenças daí decorrentes devidamente corrigidas pelo Provimento nº 24 da CGJF e acrescidas de juros de mora à base de 0,5% ao mês, incidentes a partir da citação. Despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do total das diferenças apuradas entre o valor pago e o devido, e sobre o valor equivalente a 12 prestações vincendas.

O v. acórdão (fls. 167/175) negou provimento ao recurso da Autarquia e deu parcial provimento à remessa oficial para reduzir a verba honorária, excluindo-se as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do E. STJ.

Em sede de Recurso Especial (fls. 205/211), restou reconhecida a inaplicabilidade da Súmula 260 do TFR aos benefícios concedidos após a CF, bem como que o critério do art. 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988.

O *decisum* declarou, ainda, que os benefícios de prestação continuada, concedidos no período de 05/10/1988 a 05 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal recalculada e reajustada consoante as normas estabelecidas no "caput" e parágrafo único do artigo 144 da Lei 8.213/91, posto que o art. 202 da CF, não consubstancia norma de eficácia plena e aplicação imediata, na medida em que condicionada à norma regulamentadora, proclamando a legitimidade da fixação de tetos nos salários de contribuição e no salário de benefício.

Não obstante o julgado ter afastado todos os pedidos dos autores, estes apresentaram conta de liquidação, no total de R\$ 177.493,45 (fls. 227/237).

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando que o título executivo judicial não traz em seu conteúdo qualquer condenação ao INSS.

A sentença julgou improcedentes os embargos, motivo do apelo, ora apreciado.

O benefício dos autores Antonio de Paula (aposentadoria especial) e Osmir Castilho (aposentadoria por tempo de serviço) tiveram DIB, respectivamente, em 01/05/89 e 07/04/89 (fls. 19 e 25), posteriormente, portanto, à promulgação da CF/88, porém, antes da edição da Lei nº 8.213/91. Coincidiu com o período em que o Instituto encontrava-se em fase de adaptação às normas constitucionais e não havia sido editado o Novo Plano de Benefícios, passando a ser, popularmente, denominado "Buraco Negro".

O E. STJ, em sede de Recurso Especial, concluiu pela não auto-aplicabilidade da CF, art. 202, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei 8.213/9, de forma a considerar como perfeitamente aplicável o art. 144, da referida lei, ao caso em discussão.

Em outras palavras, determinou-se que os benefícios de prestação continuada dos autores tivessem sua Renda Mensal Inicial recalculada com a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição reajustados pelos critérios do INPC, com efeitos financeiros a partir de junho/92, o que já foi efetuado administrativamente, conforme extratos Dataprev que fazem parte integrante desta decisão.

Não foi pedida, e tão pouco deferida, a atualização dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN/OTN/BTN.

E a orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PARA INCLUSÃO NOS COEFICIENTES DE ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DO SEGURADO O IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - TETO DE BENEFÍCIO - JULGADO QUE NÃO APRECIA A CONSTITUCIONALIDADE DA REGRA DO ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8213/91 - OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DESTA - COISA JULGADA - CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO - ÍNDICES EXPURGADOS - PERÍODO APURADO QUE NÃO REMONTA ÀQUELA ÉPOCA - ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE RAZOABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Se nos cálculos apresentados pelo segurado se verifica a aplicação do coeficiente 1,3967 nos salários-de-contribuição de fevereiro/94 e anteriores, não é necessário que o contador judicial elabore nova conta, bastando que informe a exatidão daquela.

2. Em tema de execução vige o princípio da fidelidade ao título, ou seja, a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver contido.

3. O julgado objeto da presente execução não determinou o afastamento do chamado "teto de benefício", e nem poderia fazê-lo, pois que o princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões, bem como condenar a parte em quantidade superior ou diversa da que foi demandada. Inteligência dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 413716; Processo: 98030248359; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; ata da decisão: 21/06/2004; Fonte: DJU; DATA:26/08/2004; PÁGINA: 500; Relatora: JUIZA MARISA SANTOS- negritei)

Em suma, não há o que se executar nos presentes autos.

Por essas razões, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do C.P.C, para o fim de julgar extinta a execução, com fundamento nos artigos 794 e 795 do CPC.

P.I, baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003688-03.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.003688-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE VITOR VIRGINIO

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 06.1964 a 12.1970, para somado aos vínculos empregatícios incontroversos, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 06.05.1999 (fls. 45).

A r. sentença de fls. 181/183, proferida em 08.07.2004, rejeitando embargos de declaração (fls. 193/194), julgou improcedente o pedido. Isentou do ônus da sucumbência.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, a comprovação da qualidade de segurado, o cumprimento da carência e a demonstração do labor rurícola.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 217, foi determinada a intimação das partes, para manifestação acerca dos extratos do sistema Dataprev, que indicam o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo requerente, desde 14.05.2007.

O autor manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 222) e a Autarquia colacionou a planilha de cálculo da concessão (fls. 231/232).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios incontroversos, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 08/43:

- certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, em 12.05.1970, indicando a profissão de lavrador do requerente (fls. 13);

- certidão do Registro de Imóveis de Ouro Fino / MG, relativa a imóvel rural de 18,15 hectares, apontando Antonio Francisco Virginio, como um dos proprietários, e a aquisição da parte ideal de 0,64,74 hectares, pelo genitor do autor, Sr. Francisco Quirino Virginio, em 26.06.1980 (fls. 15/19);

- notificação/comprovante de lançamento ou pagamento de tributos relativos ao imóvel rural de 0,6 hectares, em nome de Francisco Quirino Virginio, de 1992 a 1994 (fls. 20/21); e

- notificação/comprovante de pagamento de tributos pertinentes a imóvel rural de 18,1 hectares, em nome de Antonio Francisco Verginio, em 1991 (fls. 21).

A fls. 83/174, figuram cópias do procedimento administrativo da aposentadoria por tempo de serviço, requerida pelo autor, em 08.06.1998, em que destaco:

- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ouro Fino / MG, em 23.09.1997, indicando o labor rurícola do requerente, de 06.1964 a 12.1970, sem homologação do órgão competente (fls. 125);

- declaração, de 22.09.1997, cujos subscritores atestam a atividade campesina do autor, de 06.1964 a 12.1970 (fls. 128);

- declaração do diretor da EE "Felipe dos Santos", em Inconfidentes / MG, expedida em 30.04.1998, apontando o estudo do requerente, em 1960, 1961, 1963 e 1964, no curso fundamental, e em 1965, no curso de Admissão, no horário noturno, por conta do labor rural (fls. 142);

- requerimento do genitor para inscrição do autor nos exames vestibulares do Curso Ginásial Agrícola, em 02.01.1968 (fls. 143); e

- certidão do tempo de serviço do requerente, como aluno aprendiz, na Escola Agrotécnica Federal de Inconfidentes / MG, de 16.01.1968 a 20.01.1969, com remuneração por conta da Dotação Global da União, de forma indireta, através de alimentação e material didático e pedagógico (fls. 144).

Foram ouvidas duas testemunhas, por ocasião da justificação judicial (fls. 42/43). A primeira alega a atividade campesina do autor, desde os quinze anos de idade, aproximadamente, nas terras do avô, Sr. Antônio Francisco Virgílio. A segunda testemunha afirma o labor rurícola do requerente, de 1960 a 1970, para o avô.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No caso dos autos, os documentos em nome de Antonio Francisco Virginio e Francisco Quirino Virginio (fls. 15/21) comprovam a ligação da família à terra, mas, são posteriores ao período que se pretende comprovar.

Verifica-se, ainda, que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ouro Fino / MG, em 23.09.1997, indicando o labor rural do requerente, de 06.1964 a 12.1970 (fls. 125), não foi homologada pelo órgão competente e, assim, não pode ser considerada prova material da alegada atividade rural.

Acrescente-se que a declaração de exercício de atividade rural, firmada por pessoas próximas (fls. 128), equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não constituindo prova material.

Em suma, é possível reconhecer o labor rural do requerente, de 01.01.1965 a 31.12.1970, eis que o documento mais antigo para comprovar a atividade campesina é a declaração do diretor da EE "Felipe dos Santos", em Inconfidentes / MG, expedida em 30.04.1998, apontando o estudo do autor, em 1965, no curso de Admissão, no horário noturno, por conta da atividade rural (fls. 142).

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1965, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos incontroversos (fls. 231/232), é certo que, até 08.06.1998 (requerimento administrativo), data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 04), totalizou 32 anos, 02 meses e 22 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 102 (cento e dois) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo dos registros, até 1998, totalizou mais de 19 (dezenove) anos de serviço, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo de serviço registrado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08.06.1998 - fls. 83).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, o extrato do sistema Dataprev aponta o autor como beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, em 14.05.2007 (fls. 217). Com o deferimento da aposentadoria proporcional, em razão de ser vedada a sua transformação em integral, o requerente poderá optar pela ora deferida, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 32 anos, 02 meses e 22 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 08.06.1998). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004104-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004104-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : OSMIR JOAO TEIXEIRA

ADVOGADO : ANDREA CAROLINE MARTINS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00059575120094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Osmir João Teixeira, da decisão reproduzida a fls. 206/208, que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial. Aduz o recorrente, em síntese, ser imprescindível para o deslinde da controvérsia a elaboração de laudo pericial, a fim de demonstrar que as atividades foram desenvolvidas pelo autor foram realizadas sob condições especiais.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado no E. Superior Tribunal de Justiça, decido.

Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

Neste sentido, o entendimento desta C. Corte, cujo aresto ora colaciono:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. APRESENTAÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS). LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

II. Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.

III. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 274342 Processo: 200603000760146 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 23/04/2007 Documento: TRF300117663 DJU DATA:24/05/2007 PÁGINA: 456 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)

No caso dos autos, não merece reparos a decisão recorrida, na qual o MM. Juiz *a quo*, indeferiu pedido de realização de prova pericial em empresa que realize atividade similar às descritas pelo ora agravante, vez que os DSS 8030 trazidos aos autos informam que as empresas Antonio Soares Tecelagem e Têxtil Canatiba Ltda. possuem laudo técnico pericial referente à exposição a agente nocivo.

Além do que, o laudo técnico necessário a demonstrar a exposição a agente nocivo deve ser contemporâneo ao tempo do serviço prestado e realizado no local onde foram exercidas suas atividades profissionais, a fim de se verificar se foram ultrapassados os limites de tolerância, de forma habitual e permanente.

Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004162-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004162-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANGELITA FEITOSA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
REPRESENTANTE : NEUZA FEITOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 09.00.00286-2 2 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 92, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, pleiteada com vistas a implantar benefício assistencial de prestação continuada, em favor da autora, ora agravada.

Alega o recorrente, em síntese, a ausência dos requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, bem como da legislação específica acerca do benefício de prestação continuada.

Alega, ainda, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, por força do disposto nas Leis nºs 8.437/92 e 9.494/97.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inaugural, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido.

Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a agravada, representada por sua irmã, alegue ser portadora de deficiência mental, hipertensão arterial e anemia, encontrando-se totalmente incapaz para os atos da vida civil e para o trabalho, não há nos autos elementos suficientes a demonstrar, por ora, que não possui condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pelos seus.

O Instituto informa que tentou realizar visita no domicílio da interessada, a fim de verificar a composição do grupo familiar e se possuem renda. Contudo, não foi encontrada na casa de sua irmã, onde alega que reside, nem na de seus pais (fls. 72/76). Assim, o pleito restou indeferido na via administrativa, ante a constatação de que não foi possível seu enquadramento no art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório. Vale frisar, que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo de Primeira Instância, que poderá ainda determinar a realização de perícia médica e de estudo social, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V e VI, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010167-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010167-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : CLEYBE GILBERTO FAZIO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00029234620104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Cleybe Gilberto Fazio, da decisão reproduzida a fls. 74/74v., que, em ação previdenciária, pretendendo a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela em favor do autor, ora agravante.

Aduz o recorrente, em sua minuta, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada. Sustenta que a regra utilizada para o cálculo de suas contribuições e respectiva média causou-lhe prejuízo financeiro, vez que sua renda mensal inicial foi reduzida pela aplicação do fator previdenciário previsto em lei.

Requer a revisão do benefício, a fim de que seja retirado do cálculo de sua renda mensal inicial o fator previdenciário, ao argumento de que houve significativa alteração nos resultados da tábua completa de mortalidade publicada em 2003 pela Fundação IBGE, que derivam da utilização dos dados do censo de 2000 em contraposição aos utilizados antes, feitos por projeção do Instituto.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Considerando que o ora recorrente permanece recebendo mensalmente o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 15/07/2008, não há evidência de fundado receio de lesão irreparável ou de difícil reparação, o que afasta a alegada urgência na medida.

Posto isso converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do CPC.

Remetam-se os autos ao juízo de origem, a fim de que sejam apensados aos principais.

P.I.C.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009296-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009296-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : APARECIDO ANTONIO VICENTIN
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 10.00.00018-8 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Aparecido Antonio Vicentin, da decisão reproduzida a fls. 22, da lavra da MM.^a Juíza de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP que, nos autos de ação previdenciária, declinou, de ofício, da competência para apreciar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Catanduva.

Aduz o agravante, em síntese, que a ação foi regularmente proposta no foro de seu domicílio, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão ao recorrente.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que Tabapuã, onde é domiciliado o autor, ora agravante, não é sede de Vara da Justiça Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária. Vale frisar, ainda, que a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

"Art.3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentença.

(...)

§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Destarte, atentando para o fato de a parte autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Cuidando-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 5612 Processo: 2003.03.00.054736-0. UF: SP. Órgão Julgador: 3ª Seção.

Relator: Des. Sérgio Nascimento. Data da Decisão: 11/02/2004. DJU: 08/03/2004 pág: 321)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a ação seja regularmente processada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-89.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.003231-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SUELI APARECIDA DUARTE GASPARINO

ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO e outro

CODINOME : SUELI APARECIDA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais), com as ressalvas da Lei nº 1.060/50.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora juntou CTPS com registros dos seguintes contratos de trabalho: de 28.02.1974 a 31.12.1974, junto à empresa "Raliver Comercial Importadora e Exportadora Ltda.", na função de auxiliar de escritório; de 20.01.1975 a 29.05.1975, empregadora "ABAM - Sociedade Assistencial Médico Hospitalar Ltda.", também na função de auxiliar de escritório; e de 01.07.1975 a 31.05.1988, junto à "Federação do Comércio do Estado de São Paulo", na atividade de escriturária (fls. 09-12).

Extratos de informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntados às fls. 34-41, comprovam que a autora inscreveu-se perante a Previdência Social, na condição de contribuinte individual, empresária, em 01.11.1988, tendo efetuado recolhimentos previdenciários nos períodos de 11.1988 a 03.1989 e de 05.1989 a 05.1990 (fls. 34-36).

Ajuizou a ação em 31.03.2004.

Laudo médico pericial, realizado em 17.01.2004, atestou que a autora é portadora de "*quadro de deficiência auditiva bilateral profunda*". Questionado acerca de eventual incapacidade para o trabalho, o Sr. Perito asseverou que "*a incapacidade para a função está diretamente relacionada com a importância da audição em relação à atividade desempenhada*". Acrescentou que "*a perda auditiva foi progressiva, bilateral, ao longo dos anos. Não tenho dados objetivos (concretos) por meio de exames que me dizem quando esta perda da audição atingiu valores comprometedores ou impossibilitantes para a profissão desempenhada pela paciente*". Assim, não apontou a data de início da incapacidade (fl. 82-84).

No mesmo sentido as conclusões apresentadas pelo assistente técnico da Autarquia Federal, que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho (fls. 69-71).

A apelante, por sua vez, acostou documentos médicos datados de 30.04.1982, 27.01.1982, 19.02.1992, 21.10.1992, 05.05.1995, 19.01.2001 e 20.02.2002, corroborando as conclusões apontadas pelos peritos no sentido de que a doença diagnosticada veio se agravando ao longo dos anos, não havendo indicação de data de início da incapacidade para o trabalho (fls. 13-20).

Dessa forma, o conjunto probatório é insuficiente para comprovar que a incapacidade laborativa, ainda que parcial, tenha ocorrido enquanto a autora mantinha a qualidade de segurada.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurada.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020589-96.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.020589-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO GENTIL FASOLI

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00017-4 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$400,00 (quatrocentos reais), com a ressalva do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou, o autor, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, realizado em 13.03.2001, atestou ser, o autor, portador de escoliose lombar. Concluiu, o Sr.

Perito, pela incapacidade parcial e temporária para o exercício de atividades laborativas, ponderando que há possibilidade de reabilitação do periciado para atividades que não exijam grandes esforços físicos (fls. 67-77).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel.

Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- *Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Ressalte-se, contudo, que o autor informou ao perito judicial que trabalha como comerciante ambulante (fl. 70), fato este confirmado no depoimento prestado em audiência ocorrida em 12.11.2001 (fl. 98).

De acordo com as conclusões apontadas no laudo e as informações trazidas aos autos pelo próprio requerente, constata-se que, embora apresentasse incapacidade parcial e temporária por ocasião da realização da perícia médica, nos termos do laudo supra referido, conseguiu reabilitar-se para desempenhar atividade laborativa.

Assim, de rigor a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006101-83.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.006101-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LEONINA MARIA MAXIMIANO

ADVOGADO : ANA MARIA ARANTES KASSIS

: ROSE MARY FURTADO MEZACASA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à obtenção de pensão por morte, julgada parcialmente procedente nesta Corte (fls. 162-173).

O INSS opôs embargos de declaração, requerendo que os valores pagos a título de renda mensal vitalícia à parte autora, sejam compensados na fase executória, visto que este benefício não pode ser cumulado com qualquer outro (fls. 176-177).

Notícia do falecimento da parte autora, com habilitação de herdeiros (fls. 184, 187-189, 191, 214-217, 257-262, 270, 290-321, 337, 339-344, 345-376).

Em 21.09.09 foi dado provimento aos embargos de declaração do INSS (fls. 382-384).

Os autores apresentaram contrarrazões aos embargos de declaração em 29.10.09, alegando que estes não são hábeis ao reexame da causa, possuem caráter infringente, sendo manifestamente improcedentes. Limitaram-se a impugnar o recurso autárquico e pediram fosse mantido o v. acórdão (fls. 386-394).

DECIDO.

Já houve o julgamento dos embargos de declaração opostos pelo INSS, razão pela qual, nada a decidir.

Certifique-se eventual trânsito em julgado e proceda-se às providências cabíveis.

Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010727-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010727-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOREMI BASSETTI
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI
No. ORIG. : 07.00.00041-7 1 Vr AMPARO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 23.03.07, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento da companheira.

Documentos (fls. 10-19).

Assistência judiciária gratuita (fls. 21).

Citação aos 27.04.07 (fls. 24v).

O INSS apresentou contestação. Preliminarmente, alegou carência de ação pela falta de requerimento administrativo. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 26-29).

O Juízo *a quo* afastou a preliminar (fls. 41).

O INSS interpôs agravo retido (fls. 43-45).

Depoimentos testemunhais (fls. 51-52).

A sentença, prolatada aos 31.08.07, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo, com 13º salário e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado das parcelas vencidas, que serão pagas de uma só vez. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 54-56).

O INSS interpôs apelação. Preliminarmente, alegou cerceamento de defesa, pois pediu a requisição de procedimentos administrativos e o Juízo *a quo* proferiu sem determinar tal providência. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da r. sentença, que o termo inicial seja fixado na data da citação. Não reiterou as razões do agravo retido (fls. 59-63).

Contrarrazões (fls. 66-70).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Em primeiro lugar, passo ao exame do agravo retido interposto pelo INSS, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.

Não merece acatamento a alegação de que o autor é carecedor da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.

A autarquia caminha na contramão da história, posto que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pelo INSS em apelação, ante a ausência de requisição de processos administrativos, visto que tais procedimentos se encontram em poder da própria autarquia, não se havendo falar em nulidade do feito.

Passo ao exame do mérito.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 08.04.06, consoante certidão de fls. 10, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Ressalte-se, outrossim, que o benelácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei. No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, realizada pesquisa ao sistema Plenus-DATAPREV, nesta data, constatou-se que a falecida recebia aposentadoria por idade, NB 116.928.575-6, desde 11.09.00, encerrada por ocasião do passamento.

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheiro da finada.

Segundo o dispositivo em epígrafe, o companheiro assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: cópia da certidão de óbito da segurada falecida, ocorrido aos 08.04.06, dando conta de que era separada judicialmente, residia na Rua El Salvador, nº 142, Jd. Figueira, e vivia maritalmente com o autor há mais de 15 (quinze) anos (fls. 10); cópia de proposta de seguro de vida em nome do autor, sendo beneficiária a finada (fls. 15); cópia de carteira do Iamspe - Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual, sendo titular a parte autora e dependente a finada, na condição de companheira (fls. 16), e cópias de correspondências para a parte autora (fls. 13 e 18).

A par da documentação, foram ouvidas, ainda, testemunhas, às fls. 51-52, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*.

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão, visto que não há nos autos comprovação de requerimento administrativo e a presente ação foi ajuizada após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74. II, Lei nº 8.213/91).

Referentemente à verba honorária, deve-se explicitar que sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas as Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*. Isso posto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, REJEITO A PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação. No mais, mantenho a r. sentença. Base de cálculo dos honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010226-40.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.010226-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA IGNACIO RIBEIRO COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DANIEL ASCARI COSTA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00139-0 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de genitora de Carlos Alberto Costa, falecido em 16.03.03, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, com os acréscimos legais, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 11-35).

Assistência judiciária gratuita (fls. 37).

Citação aos 28.10.06 (fls. 43).

O INSS apresentou contestação (fls. 49-50).

Testemunhas (fls. 68-75).

Sentença de procedência do pedido. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 103-107).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Em caso de manutenção da r. sentença, requereu que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa até a sentença (fls. 109-111).

Contrarrazões (fls. 115-118).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão em virtude da morte de seu filho, Carlos Alberto Costa, falecido em 16.03.03. Argumentou que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social e que dele dependia economicamente.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 16.03.03 (fls. 14), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

Inicialmente, ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No que concerne à qualidade de segurado do falecido, a parte autora apresentou cópia da CTPS dele, com vínculos empregatícios em atividade urbana, nos períodos de 19.01.74 a 15.03.74, 02.09.74 a 30.08.75, 01.07.77 a 17.10.78,

09.01.80 a 22.02.80, 01.09.80 a 04.03.81 e de 05.04.82 a 02.01.85 (fls. 18-23), e comprovantes de recolhimentos previdenciários, relativos às competências de 01/03 e de 10/89 a 01/90 (fls. 29-31). Além disso, há extrato do CNIS, no qual se verifica que o finado verteu contribuições para as competências de 05/87, 08/87 a 01/90 e 01/03 (fls. 93).

A contribuição realizada para a competência de 01/03 não pode ser considerada para fins de concessão da pensão por morte requerida, visto que realizada com o evidente intuito de se requerer a pensão por morte. Destaque-se que na certidão de óbito consta como causa da morte "insuficiência respiratória, broncopneumonia, síndrome de imunodeficiência adquirida, neuro tuberculose e neuro toxoplasmose".

Destarte, o finado perdeu a condição de segurado, permaneceu por 13 (treze) anos sem efetuar recolhimentos, e um mês antes do óbito verteu uma única contribuição, no dia 10.02.03 (fls. 29), em valor elevado (relativa a salário de contribuição de R\$ 1.405,40), com a finalidade exclusiva de gerar pensão por morte de indivíduo que não era mais segurado, o que não é permitido pela legislação, a qual veda a concessão de benefício por invalidez para aquele que se filia ou volta a efetuar recolhimentos quando já incapacitado.

A demanda, inclusive, foi anteriormente ajuizada perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, sendo reconhecida a incompetência absoluta do Juízo, frente ao valor apurado para o benefício, no importe de R\$ 1.672,94 (um mil, seiscentos e setenta e dois reais e noventa e quatro centavos - fls. 16-17).

Desta forma, desconsiderado o recolhimento em questão, verifica-se que o falecido perdeu a qualidade de segurado, pois entre seu último recolhimento, em 1990, e a data do óbito, houve ausência de contribuições por mais de 13 (treze) anos.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso presente, permaneceu por mais de 13 (treze) anos sem contribuir para o RGPS, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado do falecido.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à pensão por morte.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. *Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.*

2. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.'* (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. *Agravo regimental conhecido, mas improvido.*" (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.'* (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido.*" (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.*

2. *Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo regimental desprovido.*" (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Além disso, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nestes termos, verifica-se que foi acostada certidão de óbito do falecido, aos 16.03.03, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro e residia na Rua José Aníbal Coleoni, nº 31, Bairro Santa Maria, São Caetano do Sul/SP (fls. 14); cópia de contrato de locação, em nome do falecido e relativo ao imóvel cujo endereço consta da certidão de óbito, datado de 20.09.00 (fls. 25), e conta de energia elétrica do citado imóvel, em nome da autora (fls. 35).

Tais documentos não configuram dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido, pois não revelam ajuda financeira.

A declaração apresentada às fls. 27 é unilateral, tratando-se de mero documento particular equivalente a depoimentos testemunhais e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC). Nesse sentido a jurisprudência: STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345 (fls.56-60).

Ademais, em pesquisa ao sistema Plenus-DATAPREV, verificou-se que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por idade, NB 130.131.634-0 (fls. 12).

Assim, apesar dos depoimentos testemunhais de fls. 68-75, o conjunto probatório não revela dependência econômica da parte autora em relação ao finado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008832-95.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.008832-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THAIS HELENA COSTA NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUGENIA SALUSTRIANO PIRES

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES CARNEIRO

No. ORIG. : 06.00.00121-5 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de companheira de Isaias Ramos, falecido em 26.03.93, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Documentos (fls. 07-48).

Assistência judiciária gratuita (fls. 50).

Citação aos 08.11.06 (fls. 56).

O INSS apresentou contestação (fls. 62-65).

A sentença, prolatada aos 08.02.07, julgou procedente o pedido e concedeu a antecipação de tutela. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 71-73).

O INSS interpôs apelação (fls. 75-79).

Contrarrazões (fls. 82-84).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a estas as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização de instrução probatória e audiência de instrução para colheita de prova testemunhal, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à pensão por morte, mister se faz a constatação, dentre outras provas, por meio da prova testemunhal, da convivência marital entre a parte autora e o finado até a data do óbito, corroborando, assim, o início de prova material apresentado.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PROCESSUAL - PROVA TESTEMUNHAL - PRODUÇÃO - INDEFERIMENTO - AMPLA DEFESA.

Não se pode negar a produção da prova testemunhal sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados na Constituição.

Recurso provido." (STJ, Resp 164219/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24.08.98, p. 21).

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DECLARO NULA, DE OFÍCIO, A R. SENTENÇA**, ante a ausência de audiência de instrução para oitiva de testemunhas. Determino a remessa dos autos para a primeira instância, a fim de que seja realizada a audiência de instrução e a prova oral, e, posteriormente, seja exarada outra sentença. Prejudicada a apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001290-44.1999.4.03.6118/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : BENEDITO CAVALCA

ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos pelo INSS, para declarar extinta a execução, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, o apelante, que o precatório deveria ter sido atualizado e acrescido de juro de mora até a data do efetivo pagamento, indicando, como indexador, o IGP-DI. Pugna, desse modo, pela reforma da sentença, visando a apuração do saldo remanescente.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A apelação não merece provimento.

Com efeito, nos termos da recente orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, a partir da elaboração da conta, aplicam-se os seguintes critérios: "- a partir de jan./92, utilizar a UFIR (Lei nº 8.383/91); a partir de jan./2001, deve-se utilizar o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela MP n. 1973-67, art. 29, § 3º".:

Tal entendimento foi consolidado quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.102.484, segundo a sistemática estabelecida no artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconhecida a multiplicidade de recursos com idêntico fundamento, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (g.n.) (Recurso Especial nº 1.102.484-SP. STJ, Terceira Seção. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 22.04.2009, DJ 20.05.2009).

No que tange ao termo final da incidência dos juros de mora, o E. Supremo Tribunal Federal, em que pese a pendência do julgamento da Repercussão Geral - RE 579431, vem decidindo pela sua exclusão a partir da data da conta. Vejamos:

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo ¾ RE 298.616/SP ¾, Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4.

Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. Brasília, 9 de outubro de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(RE 556189, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 09/10/2007, publicado em DJe-130 DIVULG 24/10/2007 PUBLIC 25/10/2007 DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento(AI 492779 Agr, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-05 PP-00851 RTJ VOL-00199-01 PP-00416)

Cumpra asseverar, ademais, que a seção de cálculos desta e. Corte, em informação prestada às fls. 496, indicou que não existem diferenças a serem pagas, o que evidencia a impertinência do recurso do autor.

Tomadas essas considerações, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003495-67.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.003495-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISEU PEDRO DE SOUZA

ADVOGADO : ORLAN FABIO DA SILVA

No. ORIG. : 03.00.00049-0 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração e agravo regimental interpostos pela parte autora em face da decisão monocrática proferida pela juíza federal convocada relatora, que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar, deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedente o pedido.

Nos embargos de declaração, alega a embargante que há contradição, por descumprimento do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.881/94 (*sic*).

Já, no agravo regimental, exora a reforma do julgado, para que seja julgado procedente o pedido de revisão, corrigindo-se o valor referente a fevereiro de 1994 pelo IRMS.

É o relatório.

Não conheço do **agravo regimental**, interposto com fulcro no artigo 518 do CPC (f. 85), ante a existência de erro grosseiro na interposição, à medida que o recurso cabível em face da decisão monocrática da relatora é o **agravo legal** previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, não sendo aplicável a fungibilidade no caso.

De outra parte, conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade. Mas lhe nego provimento, pelas razões que passo a expor.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido

Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Porém, a decisão monocrática atacada não padece de qualquer omissão, tendo indicado as razões relevantes para o julgamento.

A questão de prova, ora atacada, não foi objeto de qualquer omissão no julgamento, porquanto se partiu do pressuposto de que cabia à parte autora comprovar os fatos constitutivos de seu direito (artigo 333, I, do CPC), apresentando a omissão do INSS, ônus da qual a parte autora não se desincumbiu.

Ora, o pedido foi julgado improcedente porque o mês de fevereiro de 1994 sequer integrou o período básico de cálculo, este compreendido entre maio de 1995 e abril de 1998.

Lícito é inferir, portanto, que tanto a propositura da ação quanto os presentes embargos de declaração são totalmente despropositados, inclusive porque o artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.810/94 não se aplica ao presente caso.

O embargante ataca, em realidade, as razões de fundo do julgamento, em busca patentemente rescisória, o que só por meio da via especial ou extraordinária poderá obter.

Ensina Theotônio Negrão que *o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

À vista de tais considerações, estando claro que não houve ampliação dos limites do apelo, constata-se que visa a embargante ao amplo reexame da causa, situação vedada em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO REGIMENTAL, conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059856-51.1997.4.03.9999/SP

97.03.059856-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROMILDO LAVIA

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outros

No. ORIG. : 90.00.00054-7 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença, proferida em 29/11/1996, pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Praia Grande, que julgou improcedentes os embargos à execução apresentados pelo Instituto, condenando-o ainda a pagar honorários de advogado arbitrados cinquenta reais e custas e despesas processuais.

Nas razões de apelo, o INSS alega que nada é devido, porquanto o benefício da parte embargada foi concedido no "buraco negro" e já foi revisado, nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91. Aduz que foi incorretamente aplicado o disposto no artigo 58 do ADCT, gerando excesso de execução.

Foram produzidas contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A r. sentença deve ser reformada.

DA REVISÃO DO "BURACO NEGRO"

A autora recebe aposentadoria especial concedida no "buraco negro", com **DIB em 09/12/88** (f. 59).

Pois bem, o ordenamento jurídico nacional, composto de forma escalonada, a Constituição Federal coloca-se no vértice, sendo que de sua rigidez emana, como conseqüência primordial, a sua supremacia para os fatos que ocorrerem sob sua égide. Assim, a validade das normas jurídicas inferiores depende do respeito aos limites formais e materiais traçados pela Carta Magna.

O legislador constituinte de 1988, ao criar o novo sistema previdenciário público, agora sob o manto constitucional, erigiu normas constitucionais de eficácia plena, de eficácia limitada e algumas outras de evidente caráter transitório. Entre as regras constitucionais de eficácia limitada, que dependem de lei específica para sua incidência, encontra-se a estatuída no artigo 202, *caput*, da CF/88.

Somente com o advento da Lei nº 8.213/91 é que o cálculo da renda mensal inicial passou a ser feito através do critério constitucional, com a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês. Assim, com o advento do novo sistema previdenciário, inaugurado com a Constituição de 1988, passaram a existir diferentes categorias de segurados da previdência social, cujo fator de diferenciação é justamente a época da concessão do benefício.

Os benefícios concedidos antes de 05/10/88 sob a égide da CLPS (Decreto 89.312/84) e da CF de 1967/69, não estão dentre os que comportam a incidência da Lei nº 8213/91 no tocante ao cálculo da renda mensal inicial, devido à inaplicabilidade da espécie normativa aos seus benefícios, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das leis. Estes benefícios, pois, respeitam o mandamento constitucional e legal vigente à época da concessão. Mas isto não significa que o legislador constituinte os tenha esquecido ao criar o novo sistema constitucional previdenciário. Ao contrário, o Texto Magno de 1988, em suas regras transitórias, agraciou os beneficiários da então previdência pública, com a regra estatuída no seu artigo 58, que criou a equivalência salarial:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte".

Porém, para os obtidos a partir de 05.04.91, a fixação da renda mensal inicial respeitou os ditames do artigo 202, *caput*, da CF/88, com a redação original, em conformidade com o artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

No entanto, restou um período, chamado de "**buraco negro**", onde o segurado contemplado com a concessão de benefício previdenciário ficou em uma situação única: não fazia jus aos benefícios do artigo 58 do ADCT, porque seu benefício não estava em manutenção em 05.10.88; e não fazia jus ao critério do artigo 202, *caput*, da CF/88, porque não sendo auto-aplicável essa norma constitucional, dependia de lei para seu exercício, que só veio a ser editada em julho de 1991, com eficácia a partir de 05.04.91.

Visando a solucionar esse impasse é que o legislador infraconstitucional editou o comando do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, determinando o seguinte:

"Até 01.06.92, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela previdência social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei".

Apesar de determinada a revisão das rendas mensais iniciais na forma da Lei nº 8.213/91, os reflexos patrimoniais somente ocorreram a partir de 01.06.92, por força do *parágrafo único* da norma legal referida, que reza o seguinte:

"A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no *caput* deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992".

Esse foi o critério legal erigido pelo legislador ordinário, que deve ser observado e aplicado pela autoridade encarregada da concessão e revisão dos benefícios e que não pode ser afastado pelo Poder Judiciário ou substituído por outro mais benéfico aos segurados.

Por fim, há que ser lembrado igualmente o disposto no art. 145 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Os efeitos desta lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo, substituirão, para todos os efeitos, as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no *caput* deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social".

Portanto, para os benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, os critérios para a revisão da renda mensal inicial, a serem observados pela autarquia, são os previstos nos artigos 144 e 145 da Lei 8213/91, por expressa previsão legal que permitiu a retroatividade da lei ordinária nesse aspecto.

Como a DIB do benefício ocorreu, como dito acima, em **09/12/88**, o benefício já teve a renda mensal recalculada e reajustada, inclusive porque também concedido no "buraco negro", nada havendo nos autos que indique a ausência de ação do INSS nesse sentido.

DA REVISÃO DO ART. 58 DO ADCT

Em nenhum momento o art. 58 do ADCT determinou que a revisão fosse feita a partir da promulgação da Constituição. No caso dos autos, repito que se cuida de **benefício concedido com DIB em 09/12/88**, em período posterior à Constituição Federal de 1988, não há de se falar na aplicação de referida norma constitucional transitória.

Os benefícios que já estivessem em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal foram conformados à regra do artigo 58 do ADCT, que estabeleceu:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em salários mínimos, que tinha na data de sua concessão, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."(grifo não constante do original)

No presente caso, **não era o benefício da autora mantido** pela Previdência Social na data de promulgação da Constituição Federal, mas foi concedido após o advento desta, não fazendo jus à revisão do art. 58 do ADCT.

Nesse sentido já se manifestou o E. STF:

AR 1444 / SP - SÃO PAULO AÇÃO RESCISÓRIARelator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Revisor(a): Min. ELLEN GRACIE

Julgamento: 02/02/2006 Órgão Julgador: Tribunal PlenoPublicação: DJ 17-03-2006 PP-00005 EMENT VOL-02225-01 PP-00137, LEXSTF v. 28, n. 328, 2006, p. 125-132

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ARTIGO 58 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS DA CARTA DE 1988 - INCIDÊNCIA - LIMITAÇÃO. Pacificou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de o texto do artigo 58 do Ato das Disposições Transitórias da Carta de 1988 apenas ser adequado a benefícios outorgados em data anterior à promulgação do diploma. Precedente: Recurso Extraordinário nº 199.994-2/SP, com acórdão redigido pelo ministro Maurício Corrêa e publicado no Diário da Justiça de 12 de novembro de 1999

RE-AgR 205058 / RS - RIO GRANDE DO SUL

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO

Julgamento: 13/03/2001 Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação DJ 18-05-2001 PP-00079 EMENT VOL-02030-04 PP-00683

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA C.F. (REDAÇÃO ORIGINAL). AUTO-APLICABILIDADE NÃO RECONHECIDA PELO STF. ART. 58 DO ADCT. BENEFÍCIO POSTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CARTA. PRECEDENTES. Despacho que, ao negar seguimento a recurso extraordinário, está de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte. Agravo regimental desprovido.

Nesse diapasão, aliás, a súmula nº 687 do Supremo Tribunal Federal.

DA IMPOSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DE TODOS OS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO

Por fim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 193.456/RS, julg. 26.02.97, DJU de 07.11.97), firmou entendimento de que o preceito original do art. 202 da CF/88, para ter eficácia, depende de normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefícios e Custeio da Previdência Social, o que veio a ocorrer com a edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Referida norma não é auto-aplicável, portanto, e à lei infraconstitucional competia estabelecer os critérios de aplicação dos preceitos genericamente dispostos na Constituição Federal. Se assim foi, por muito mais razão não se poderá falar em retroação da norma constitucional aos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência. No mesmo sentido da inviabilidade da pretensão da parte autora, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. Revisão. Salário-de-contribuição. Atualização. Benefício anterior à CF/88. Lei nº 6.423/77. Variação nominal da ORTN/OTN. Aplicação. Benefícios concedidos após a CF/88 e antes da vigência da Lei n.º 8.213/91. Cálculo. Renda mensal inicial. Constituição Federal, art. 202. Auto-aplicabilidade. Expurgos inflacionários. Inclusão. Indevida.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o artigo 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.

(...)

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido" (grifo nosso, STJ, 6ª Turma, RESP 211253, DJ 15/05/2000, p. 00211, rel. Min. Vicente Leal).

DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Em que pese haver **condenação para corrigir a renda mensal com base no artigo 202 da CF e artigo 58 do ADCT**, no processo de conhecimento, há de se levar em conta os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, precipuamente a moralidade administrativa.

Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, devendo, para tanto, usar o bom senso e a razoabilidade.

De qualquer forma, a inclusão dos expurgos inflacionários nos benefícios dos embargados deve ser considerada erro material, e em tributo à moralidade, à razoabilidade e à isonomia, não devem ser considerados para qualquer fim.

Vale referir o disposto no artigo **741, § único, do Código de Processo Civil**, dentro do contexto do esforço do uniformizar a jurisprudência a fim de evitar a enorme insegurança jurídica vigente no país.

Trata-se, portanto, de hipótese de **inexibibilidade do título executivo**.

Quando fui relator, enquanto juiz federal convocado na 7ª Turma desta egrégia Corte, posicionei-me em inúmeras oportunidades no mesmo sentido do acórdão embargado, a exemplo do ocorrido no seguinte caso:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO DO QUANTUM DECORRENTE DE SENTENÇA. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 71 DO EX. TFR. INEXIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO. ART. 741, II, DO CPC. VALORES EVENTUALMENTE PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA: COMPENSAÇÃO.

1. Os embargados executaram valores indevidos, porque é descabida a incorporação dos expurgos inflacionários na renda mensal, em razão de afronta ao ordenamento jurídico, geradora de erro material. Inexigibilidade do título, na forma do art. 741, II, do Código de Processo Civil.

2. A aplicação da súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, referente à equivalência da renda mensal à variação do salário mínimo, também é incompatível com a inclusão de índices expurgados da inflação do débito previdenciário, situação também configuradora de erro material.

3. No período do art. 58 do ADCT, admite-se a equiparação da renda mensal com o salário mínimo, mas se trata de situação incompatível com a aplicação dos índices expurgados, em razão da geração de bis in idem.

4. Sobre os efeitos do caso julgado, prevalece a necessidade de respeito à moralidade administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal) princípio que sobrepairá todo o ordenamento jurídico e dá suporte ideológico ao entendimento que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, mormente decorrentes de bis in idem.

4. Os valores eventualmente recebidos pelos embargados na via administrativa deverão ser compensados no débito, sob pena de pagamento indevido.

5. Cabimento da aplicação dos índices expurgados do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%) somente na apuração do débito decorrente da ação revisional, consoante admitido pela jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça e pelo Provimento nº 24/97 da CGJF da 3ª Região.

6. Necessidade de novos cálculos, a serem realizados em 1º grau de jurisdição.

7. Apelação do INSS provida (processo 1999.03.99.114509-9, AC 556843).

Para além, vale citar acórdão proferido pela egrégia Oitava Turma:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. ART. 202, CAPUT - NORMA DESTITUÍDA DE AUTO-APLICABILIDADE. ART. 144 DA LEI 8.213/91. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 58 DO ADCT. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

INAPLICABILIDADE. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO C.P.C. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260. LIMITAÇÃO A ABRIL DE 1989. SEM DIFERENÇAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - O título que se executa determinou a aplicação das normas contidas no artigo 201, § 3º e 202 da Constituição Federal, além da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT e da Súmula 260 do TFR, condenando o INSS no pagamento das diferenças daí advindas, observada a prescrição quinquenal.

III - Os benefícios dos autores Mathias Dell'Aquila e Dirce Miralha Abreu têm DIB, respectivamente, em 29/04/1989 e 01/07/89.

IV - O E. STF já reconheceu não ser auto-aplicável o artigo 202, caput da CF/88 e afastou a aplicabilidade do art. 58 do ADCT a benefício concedido após a promulgação da Carta Magna (RE n.º 193.456-5/RS, Rel. para acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ de 07/11/97).

V - Os segurados teriam direito apenas a revisão nos moldes do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a partir de junho de 1992, o que já foi efetuado, conforme informação prestada pelo INSS e nos termos da consulta ao sistema Dataprev, que faz parte integrante desta decisão. VI - O título que se executa, determinando a aplicação do art. 202 da CF/88 e o art. 58 do ADCT aos benefícios das autoras, mostra-se incompatível com a ordem constitucional.

VII - A relativização da coisa julgada é gênero de que a coisa julgada é espécie.

VIII - "Não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas". A coisa julgada não pode "fazer de albo nigrum e mudar falsum in verum".

IX - Para reconstrução da sistemática então vigente é necessário adotar-se critérios racionais e equilibrados, sopesando valores, circunstâncias e os remédios corretos de que dispõem os litigantes na tentativa de liberarem-se do vínculo que a res judicata representa. Não se trata de minar sua autoridade ou transgredi-la. É preciso pontuar as situações extraordinárias, excepcionais, em que visualize flagrante incompatibilidade com esse sistema.

X - Neste caso, não se cuida de declaração de inconstitucionalidade que comportaria o exame de seus efeitos. Parte do título que se executa é reconhecidamente incompatível com a Constituição.

XI - De longa data, o E. STF vem decidindo pela impropriedade, não apenas da aplicação imediata do art. 202, em sua redação original, como também pelo descompasso entre a adoção da equivalência salarial, para os benefícios concedidos após outubro de 1988, e o art. 58 do ADCT. No Julgamento do RE 193.456-5/RS, em sessão plenária de 26/02/97, reconheceu não ser auto-aplicável o art. 202, caput, e a matéria relativa ao art. 58, após reiteradas decisões, que remontam a maio de 1995, acabou sendo sumulada através da Súmula 687, publicada em 09/10/2003. A partir de

então, não há como deixar de reconhecer a inexigibilidade do título, nos termos do inciso II e § único do art. 741 do C.P.C.

XII - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

XIII - O primeiro reajuste dos benefícios ocorreu após o término da vigência da Súmula 260 do TFR (abril de 1989), razão pela qual não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da mencionada Súmula.

XIV - Execução que se extingue.

XV - Recurso provido ((APELAÇÃO CÍVEL 866455, Processo: 2001.61.83.002118-2, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 11/06/2007, Fonte: DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 472, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Dadas as circunstâncias desta demanda, são indevidos honorários de advogado e custas processuais, porquanto na época da execução não estava em vigor a atual redação do artigo 741 do CPC, não tendo agido o autor com má-fé.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS E LHE DOU PROVIMENTO**, a fim de reformar a sentença e **JULGAR PROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO** para extinguir a execução, na forma do artigo 741, II e § único, do Código de Processo Civil, nada sendo devido à parte embargada.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018968-54.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018968-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MASCIMIRA RITA DE JESUS BATISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 06.00.00170-1 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de genitora de Marcio Jose Baptista, falecido em 06.03.05, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, desde a data do passamento, com os acréscimos legais, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 14-58).

Assistência judiciária gratuita (fls. 66).

Citação aos 18.12.06 (fls. 69).

O INSS apresentou contestação (fls. 71-78).

Testemunhas (fls. 103-108).

A sentença, prolatada em 13.11.07, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, desde a data do óbito, observada a prescrição quinquenal, no valor de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, correção monetária, juros de mora sobre o total acumulado em relação às parcelas vencidas até a citação e, a partir daí, sobre o valor de cada parcela vencida mês a mês, honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Isenção de custas. Foi determinada a remessa oficial (fls. 113-115).

O INSS interpôs apelação. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que os honorários advocatícios sejam reduzidos, os juros de mora fixados a partir da citação e no percentual de 6% (seis por cento) ao ano e a correção monetária observe os ditames da Lei 6.899/81 e incida somente a partir do ajuizamento (fls. 118-125).

Contrarrazões (fls. 128-133).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data do óbito, aos 06.03.05, e a sentença, prolatada em 13.11.07, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de seu filho, Márcio José Baptista, ocorrido em 06.03.05. Argumentou que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 06.03.05 (fls. 23), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida *"ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)"*. São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nesses termos, verifica-se que foi acostada certidão de certidão de óbito do finado, aos 06.03.05, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro e residia na Rua Sete de Setembro, nº 1265 (fls. 23), e correspondências bancárias em nome da parte autora e do falecido, enviadas para o endereço constante da certidão de óbito (fls. 32-33).

A par dos referidos documentos, também foram ouvidas três testemunhas, as quais corroboraram as alegações da exordial, no sentido de que a parte autora dependia economicamente de seu filho falecido (fls. 103-108).

Ressalte-se que o fato de a parte autora morar com seu esposo, o qual recebe um salário mínimo mensal de aposentadoria, não elide a dependência econômica desta com relação ao filho falecido, frente à documentação acostada e aos depoimentos testemunhais, posto que a legislação de regência não exige que referida dependência econômica seja exclusiva.

Nessa diretriz, a jurisprudência *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARCIAL CONFIGURADA MEDIANTE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. POSSIBILIDADE.

1. Restando comprovada a dependência econômica, ainda que parcial, da genitora em relação ao segurado falecido mediante declarações testemunhais seguras, essa faz jus ao benefício de pensão (Precedentes deste Tribunal e Súmula nº 229 do extinto TFR).

2. Apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC nº 199701000377241, UF: MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, DJU 30.03.01, p. 522).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO 'DE CUJUS'. SEGURO DESEMPREGO. ARTIGO 15, § 2º DA LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO.

I - Comprovado nos autos que o falecido concorria para a manutenção da casa, eis que solteiro e morando com os pais, faz jus à pensão por morte a sua genitora, eis que preenchido os requisitos do art. 16, inciso II, par. 4º da Lei nº 8.213/91.

(...)

XI - Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do réu improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 762282, proc. nº 200103990595793, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 18.06.04, p. 390).

De outro ângulo, a irrisignação da autarquia federal, relativamente à documentação juntada e à prova oral coligida, não merece prosperar, tendo em vista o disposto no artigo 22, § 3º, XVII, do Decreto nº 3.048/99, aplicável à vertente hipótese em face da data do óbito.

Nesse sentido a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAIS. DEPENDÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO.

- 1 - A prova testemunhal é meio idôneo de se comprovar determinadas situações de fato, tanto mais quando é o único elemento hábil a se apurar a verdade.
- 2 - A prova da dependência econômica da genitora para com o filho pode ser realizada exclusivamente por testemunhas, não se fazendo necessária a existência de início de prova material, por falta de amparo legal.
- 3 - Comprovado que a genitora do segurado falecido dependia economicamente deste, é dever da autarquia previdenciária conceder-lhe o benefício da pensão por morte.
- 4 - *Apelação e remessa oficial improvidas.*" (Apelação Cível nº 259525/PB, TRF - 5ª Região, Terceira Turma, rel. Desembargador Federal Paulo Gadelha, v.u., DJU 02.07.2002, p. 513).

De outro vórtice, no que concerne à qualidade de segurado do falecido, realizada pesquisa CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, nesta data, restou demonstrado que ele manteve vínculos empregatícios em atividade urbana, nos períodos de 15.05.89 a 12.10.93, 27.06.94 a 08.01.95, 01.03.97 a 15.08.97, 01.06.02 a 02.12.02, 01.07.03 a 09.11.03 e de 01.06.04 a 02.12.04. Era segurado, nos termos do art. 15, inc. I da Lei 8.213/91.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da documentação acostada, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

A certeza da dependência da parte autora e de que o *de cujus* era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do passamento, deriva, portanto, do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Referentemente à verba honorária, deve-se explicitar que sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a base de cálculo dos honorários advocatícios. No mais, mantenho a r. sentença. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003536-94.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.003536-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : EDILEUSA MOURA DAS CHAGAS
ADVOGADO : SILMARA LONDUCCI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral, percebida pela autora, desde 23.01.2002, por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 74/79, proferida em 04.06.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Isentou de custas.

Inconformada, apela a autora, pugnando, preliminarmente, pelo julgamento do recurso, nos termos do art. 557 do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 06.10.2008 (fls. 120), e apresentou resposta ao recurso (fls. 122/133).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pela segurada.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005977-48.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005977-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARINA BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pela autora, desde 28.04.1999, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 41/46, proferida em 22.07.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Isentou de custas.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 17.11.2008 (fls. 83), e apresentou resposta ao recurso (fls. 85/91).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pela segurada. O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2
data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004908-70.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.004908-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NELSON COELHO PEREIRA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir da citação.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do pedido (fls. 233-236).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenou o autor ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, com a ressalva do artigo 12 da Lei nº 1060/50. Sem condenação em custas.

Apelou, o autor, argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa consubstanciado no indeferimento do pedido de produção de prova oral e de realização de nova perícia técnica; no mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIARIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia medica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).

- Omissis."

(TRF3ªRegião, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARÉCIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.

Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

In casu, o autor alegou incapacidade laborativa por quadro de "câncer, problema neurológico grave, depressão, artrose, reumatismo, fibromialgia, psicose maníaca depressiva, caquexia com emagrecimento, hipertensão arterial maligna" e "outras enfermidades que não sabe explicar e que serão constatadas por perícia médica" (fl. 03).

O exame médico pericial foi realizado pelo Sr. César Osman Nassim, médico na cidade de Franca/SP, formado pela Faculdade de Medicina de Vassouras (RJ), médico do trabalho especializado pela FUNDAENTRO e médico cirurgião do Hospital Regional de Franca (SP). É, antes de qualquer especialização, médico capacitado para realização de perícia médica judicial, a tanto habilitados por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

Assim, o pedido de nova perícia, corretamente indeferido pelo juízo *a quo*, é descabido, eis que o perito judicial realizou análise minuciosa da situação do periciado, justificando as suas conclusões. Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, elaborado em 25.10.2004, atestou que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, ginecomastia e neoplasia de próstata. Esclareceu, o Sr. Perito, que "o autor foi submetido a radioterapia por neoplasia de próstata há quatro anos, não apresentando quadro de recidiva e metástases. O aparecimento de Ginecomastia (hiperplasia mamária benigna) é em decorrência da hormonioterapia. A Hipertensão arterial do autor está controlada, não apresentando alterações cardiológicas, segundo o exame clínico e o relatório do cardiologista, onde o mesmo informa que o autor não apresenta IC (insuficiência cardíaca congestiva) e ou arritmia" (fl. 216). Concluiu, portanto, o Sr. Perito, pela ausência de incapacidade laborativa e a aptidão do autor para o trabalho.

O requerente, por sua vez, acostou documentos médicos que, conquanto comprovem que possui problemas de saúde (hipertensão arterial e artrose), não registram incapacidade laborativa, ainda que parcial (fls. 179-183). Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.
Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010743-45.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.010743-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA LUCIA DA CONCEICAO

ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 06.00.00131-0 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 20.09.06, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do companheiro.

Documentos (fls. 10-27).

Assistência judiciária gratuita (fls. 28).

Citação aos 24.10.06 (fls. 31).

O INSS apresentou contestação (fls. 32-35).

Depoimento testemunhal (fls. 60-61).

A sentença, prolatada aos 16.07.07, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte, desde a data do óbito, no valor de 100 do salário-de-benefício, com abono anual, prestações com juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, além de honorários advocatícios de 12 prestações mensais atualizadas. Foi determinada a remessa oficial (fls. 58-59).

A parte autora interpôs apelação para requerer honorários de sucumbência, bem como, isenção do pagamento de custas e despesas processuais, uma vez que é beneficiária da justiça gratuita (fls. 75-77).

O INSS interpôs apelação para requerer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação e seja excluída a condenação em honorários advocatícios ou sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação até a prolação da r. sentença. Não se insurgiu contra o mérito da lide (fls. 68-71).

Contrarrazões (fls. 74-77).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data do óbito, aos 03.05.05, e a sentença, prolatada em 16.07.07, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.

Trata-se de ação ajuizada em 20.09.06, com pedido de pensão por morte de companheiro, falecido em 03.05.05 (fls. 16).

A autarquia federal interpôs apelação, não se opondo ao mérito da demanda. Requereu, apenas, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação e os honorários advocatícios sejam excluídos ou fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação até a prolação da r. sentença, razão pela qual somente estes tópicos serão analisados. Quanto ao termo inicial do benefício, a norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 03.05.05, consoante certidão de fls. 16, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

A matéria, inclusive, foi recentemente apreciada pelo C. STJ:

Súmula 340 do STJ: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"

Destarte, consoante a redação do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei 9.528/97, verifica-se que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, aos 23.08.05 (fls. 27), visto que o mesmo foi realizado após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74. II, Lei 8.213/91).

Relativamente ao ponto em que o INSS pede a isenção do pagamento de honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, razão não lhe assiste.

A uma, porque o art. 20 do CPC estabelece que a sentença deve condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios, ainda que o beneficiado seja advogado e tenha agido em causa própria, ou seja, o estatuto processual civil não isenta a autarquia dessa verba.

A duas, porque a Lei nº 1.060/50, regula a concessão de assistência judiciária gratuita aos necessitados e, no art. 3º, V, beneficia a parte autora hipossuficiente, mas não outorga isenção ao INSS, assim como não o faz o CPC, quando aquela teve de contratar advogado para defender a sua pretensão resistida, como ocorreu na hipótese vertente.

Ademais, o art. 11 do supramencionado diploma legislativo preceitua que os honorários de advogados devem ser pagos pelo vencido, quando o beneficiário da assistência judiciária for vencedor na causa, o que precisamente se deu na hipótese em comento, em que a parte autora venceu a demanda e o INSS é sucumbente.

Portanto, indubitavelmente, deve o INSS arcar com esse ônus da sucumbência, razão pela qual a fixo em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, determinada sua incidência sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas as Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação,

ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenção, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convençionavam sem taxa convençionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. No mais, mantenho a r. sentença. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013730-54.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.013730-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : APARECIDA OLIVEIRA DE SAO JOSE e outro
: OSVALDO MARCONDES DE SAO JOSE

ADVOGADO : VANESSA PIAI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00168-5 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que os autores, na qualidade de genitores de Flavio Oliveira de São José, falecido em 04.12.04, buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, com os acréscimos legais, alegando, para tanto, que viviam sob a dependência econômica do *de cuius*.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 10-22).

Assistência judiciária gratuita (fls. 23).

Citação aos 27.01.06 (fls. 28).

O INSS apresentou contestação (fls. 33-37).

Depoimento pessoal e testemunhais (fls. 82-88).

Sentença de improcedência do pedido (fls. 91-93).

Os autores interpuseram apelação (fls. 96-102).
Contrarrazões (fls. 105-109).
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Os autores pretendem a concessão de pensão em virtude da morte de filho, Flavio Oliveira de São José, falecido em 04.12.04.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 04.12.04 (fls. 14), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pelos autores, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nestes termos, verifica-se que foi acostada certidão de óbito do falecido, aos 04.12.04, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro e residia na Fazenda São Juliano, em Botafogo/SP (fls. 14). Na mesma certidão, consta o endereço dos genitores na Estação Experimental Zootecnia, em Colina/SP. Há, ainda, comprovantes de salário do finado e de seu genitor (fls. 16-20).

Tais documentos não configuram dependência econômica dos autores em relação ao filho falecido, visto que o genitor auferia rendimentos no valor de R\$ 805,81 (oitocentos e cinco reais e oitenta e um centavos).

Ademais, os depoimentos testemunhais são fracos e genéricos, não corroboram a alegação de dependência econômica dos autores em relação do filho falecido.

A testemunha Lourdes Aparecida Ferreira disse ao Juiz que o falecido ajudava, mas não soube dizer como (fls. 85-86). Divino Aparecido Pereira afirmou que tem um comércio, sendo que o finado comprava algumas coisas e pagava (fls. 87-88).

Destarte, conjunto probatório não revela a dependência econômica dos autores.

Nesse sentido a jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de concessão de pensão por morte, somente tem presunção de dependência as classes elencadas no inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo os demais, como no caso dos autos, que envolve a genitora e o segurado falecido, comprovar dependência econômica em relação ao de cujus.

2. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 961907, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ. 05.11.07, p. 369).

Na mesma diretriz é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

- A dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido não é presumida, devendo ser comprovada, a teor do disposto no § 4º do art. 16 da Lei 8.213/91.

- Não tendo a autora se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inc. I do art. 333 do CPC, pois, além da apólice de seguro, juntada à exordial, inexistiu qualquer outra prova, nestes autos, a respeito de sua dependência econômica em relação ao seu filho.

- Apelação da autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 1252731, proc. 200661270008412, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJF3 CJI, 26.06.09, p. 427).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

-(...).

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência do provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David." (TRF 3ª Região, AC 770655, proc. 200203990031579, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 CJ2, 07.07.09, p. 458).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011652-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011652-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DE CARVALHO MARQUES

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS

No. ORIG. : 06.00.00055-9 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de genitora de Alexandre de Sena Marques, falecido em 08.01.06, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, com os acréscimos legais, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 09-17).

Assistência judiciária gratuita (fls. 19).

Citação aos 22.11.06 (fls. 32).

O INSS apresentou contestação alegando, preliminarmente, carência de ação pela falta de requerimento administrativo e falta de qualidade de dependente. No mérito pugnou pela improcedência do pedido (fls. 35-46).

O Juízo *a quo* afastou as preliminares (fls. 55).

Provas testemunhais (fls. 63-64).

A sentença, prolatada em 05.07.07, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder pensão por morte à parte autora, desde a data do requerimento administrativo, prestações em atraso pagas de uma só vez, correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a sentença. Isenção de custas. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 66-69).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Em caso de manutenção da procedência, requereu que o termo inicial não reste fixado na data do óbito e a redução da verba honorária (fls. 72-77).

Contrarrazões (fls. 80-83).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A parte autora requereu a antecipação de tutela (fls. 88-91).

Em virtude de pesquisa CNIS, anexadas aos autos, foi determinado às partes para se manifestarem sobre pensão por morte que foi concedida a filho menor do *de cujus*, nascido em 15.05.02 (fls. 93-97).

Manifestação do INSS (fls. 100-101).

Transcorrido *in albis* o prazo para a parte autora se manifestar (fls. 102).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irresignação, à exceção das pertinentes ao termo inicial do benefício, que foi fixado na data do requerimento administrativo e não na data do óbito.

A parte autora pretende a concessão de pensão em virtude da morte de seu filho, Alexandre de Sena Marques, falecido em 08.01.06. Argumentou que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social e que dele dependia economicamente.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 08.01.06 (fls. 13), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nestes termos, verifica-se que foi acostada certidão de óbito do falecido, aos 13, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro (fls. 13), e cópia da CTPS do falecido, com vínculos empregatícios em atividade urbana, nos períodos de 01.08.02 a 05.03.03, 01.12.05 a 08.01.06 (fls. 14-16).

Tais documentos não comprovam a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.

Ademais, realizada pesquisa CNIS que foi anexada aos autos, constatou-se que o falecido teve um filho, Antônio Eduardo Brito Marques, nascido em 15.05.02, que está recebendo o benefício pela morte do genitor, NB 135.298.960-0 (fls. 94-97).

Intimada a se manifestar, a parte autora quedou-se inerte (fls. 102).

Destarte, o filho menor do segurado é dependente de primeira classe e a genitora é dependente de segunda classe, sendo que nos termos do § 1º, art. 16 da Lei 8.213/91, a existência de dependente de qualquer das classes exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

Apesar dos depoimentos testemunhais, a análise dos autos revela a inexistência de dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido.

Nesse sentido a jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de concessão de pensão por morte, somente tem presunção de dependência as classes elencadas no inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo os demais, como no caso dos autos, que envolve a genitora e o segurado falecido, comprovar dependência econômica em relação ao de cujus.

2. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 961907, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ. 05.11.07, p. 369).

Na mesma diretriz é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

- A dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido não é presumida, devendo ser comprovada, a teor do disposto no § 4º do art. 16 da Lei 8.213/91.

- Não tendo a autora se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inc. I do art. 333 do CPC, pois, além da apólice de seguro, juntada à exordial, inexistiu qualquer outra prova, nestes autos, a respeito de sua dependência econômica em relação ao seu filho.

- Apelação da autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 1252731, proc. 200661270008412, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJF3 CJI, 26.06.09, p. 427).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

-(...).

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.
- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.
- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência do provedor.
- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.
- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David." (TRF 3ª Região, AC 770655, proc. 200203990031579, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 CJ2, 07.07.09, p. 458).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). Posto isso, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DO INSS** e, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU-LHE PROVIMENTO PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO**. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008977-56.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008977-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VERONICA LOPES DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pela autora, desde 19.08.2002, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 46/51, proferida em 06.10.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita. Isentou de custas.

Inconformada, apela a autora, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 16.03.2009 (fls. 98), e apresentou resposta ao recurso (fls. 100/106).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pela segurada.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da autora, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004978-95.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004978-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : AVELINO PEREIRA COUTINHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 19.03.1998, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos valores percebidos.

A r. sentença de fls. 43/48, proferida em 16.06.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita. Isentou de custas.

Inconformado, apela o autor, arguindo, preliminarmente, a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 06.10.2008 (fls. 89), e apresentou resposta ao recurso (fls. 91/97).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a

restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006471-10.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006471-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DJALMA IGNACIO SANTOS

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 04.04.1995, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 31/36, proferida em 31.07.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados, contudo, os benefícios da justiça gratuita. Isentou de custas.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 17.11.2008 (fls. 67), e apresentou resposta ao recurso (fls. 69/75).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado. O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012181-11.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012181-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DORIO CARDOSO DE SA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 06.05.1984, pela aposentadoria integral, com o cômputo de períodos laborais posteriores ao afastamento, sem restituição dos valores percebidos.

A r. sentença de fls. 49/55, proferida em 21.01.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 01.04.2009 (fls. 98), e apresentou resposta ao recurso (fls. 99/113).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013079-24.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013079-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DERALDO CARDOZO DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 04.02.1997, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos valores percebidos.

A r. sentença de fls. 43/49, proferida em 21.01.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, para apresentar contrarrazões, em 02.04.2009 (fls. 91), e apresentou resposta ao recurso (fls. 92/104).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004976-46.1996.4.03.9999/SP

96.03.004976-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ARMANDO BEGA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00197-6 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Proposta execução pela parte autora, fundada em título executivo originado em ação previdenciária de revisão de benefício, sobreveio sentença, proferida em 14/04/2003 pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de São Manuel, julgando o exequente carecedor da ação, por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 295, III, do Código de Processo Civil, porquanto a parte exequente não teria ingressado com prévio requerimento administrativo.

O autor interpôs embargos de declaração, que foram improvidos.

Inconformado, o autor interpôs apelação, visando à reforma da sentença, sob alegação de ser contrária ao direito. Aduz que o prévio requerimento administrativo ou o exaurimento da via administrativa não constituem requisito para a proposta de ação previdenciária. Requer a anulação da sentença, declarando como devido ao autor a quantia de R\$ 3.555,47, requerida na execução, ante a não apresentação de embargos à execução pelo INSS.

Após o oferecimento das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Foram os autos distribuídos a esta egrégia 8ª Turma.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O apelo deve ser conhecido, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Teratológica a sentença.

Instaurada o processo de execução, com base no artigo 730 do Código de Processo Civil, a sentença deveria resolvê-lo, fixando o valor devido (que pode ser inclusive zero), mesmo porque o INSS já apresentara petição arguindo erro material (f. 134/148).

Equivoca-se sobremaneira o Juízo *a quo* porque a parte autora (*rectius*: exequente) já possuía título executivo em seu favor, fruto de sentença proferida no processo de conhecimento, confirmada por acórdão da Segunda Turma (f. 43).

Logo, houve o trânsito em julgado da ação de conhecimento, em 28/05/1998, quando da não-interposição de agravo pelo Instituto em face da decisão da Vice-Presidência desta Corte que negou seguimento ao recurso especial interposto pelo INSS.

Segundo a legislação vigente, a sentença constituía título executivo judicial, razão por que a questão concernente ao requerimento administrativo havia sido superada, bastante tempo antes.

Daí que se afigura despropositado julgar o exequente carecedor da ação quando em realidade já dispunha de título executivo válido.

A despeito da ausência de apresentação de embargos à execução pelo INSS, este impugnou os cálculos, em manifestação que pode ser caracterizada como exceção de executividade, arguindo matéria de ordem pública.

Cabe ao Juízo *a quo* analisar o acerto, ou não, dos cálculos apresentados, inclusive apreciando as alegações do INSS, segundo o qual nada é devido, caso em que o resultado será a extinção da execução por sentença (artigo 795 do CPC). Ao final das contas, se for o caso de erro material, poderá ser a qualquer tempo reconhecido, consoante jurisprudência pacífica dos tribunais federais.

Ipsa facto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA APELAÇÃO E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO**, para anular a sentença e determinar que sejam os autos devolvidos ao primeiro grau, para o prosseguimento do processo até final resolução a respeito do valor devido (sentença, em caso de extinção da execução se nada for considerado devido; ou decisão em caso de remanescer crédito do exequente).

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062879-68.1998.4.03.9999/SP
98.03.062879-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO MELENCHON COSTA e outros

: MARIA DE LOURDES COSTA MENDES

: MARIA LUCIA COSTA SCHIMIDT DE OLIVEIRA

: JOSE CARLOS MELENCHON COSTA

: VALTER LUIZ MELENCHON COSTA

ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE

SUCEDIDO : MARIA MELENCHON CAMPOS falecido

No. ORIG. : 91.00.00046-1 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a revisão de aposentadoria e o pagamento das diferenças devidas.

Sentença de parcial procedência do pedido, às fls.140-143 dos autos originários, para condenar o INSS ao reajuste do benefício "(...) *de acordo com a majoração do salário mínimo, e a atualização da diferença encontrada de acordo com a variação das O.R.T.N.s, O.T.N.S, B.T.N.s e T.R.s., ressaltando-se o prazo precricional (artigo 219, parágrafo 5º., Código de Processo Civil).*" Juros moratórios no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação.

A Segunda Turma desta Corte, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações da autora e do INSS (fls. 45-50 e 53-55 dos autos originários). "*Ao da autora para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas e para que as prestações anteriores ao ajuizamento da ação sejam atualizadas de acordo com a Súmula 71 do extinto TFR e, às demais, a Lei 6899/81. Ao do INSS para que não se aplique o art. 202, caput, no recálculo da renda mensal do benefício*" (fls. 71-76).

O Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial do INSS, nos termos do voto do relator, "*para excluir a indevida aplicação da Súmula 71 do TFR e determinar que a correção monetária seja efetuada na forma da Lei 6899/81*" (fls. 102-106).

Trânsito em julgado em 06.02.1996 (fl. 108).

Retornando, os autos, à primeira instância, a autora apresentou conta de liquidação no valor total de **R\$ 7.365,69** (sete mil, trezentos e sessenta e cinco reais e sessenta e nove centavos), até 30.06.1996 (fls. 124-129 dos autos originários).

O INSS opôs embargos à execução, em 26.11.1996, sustentando que não foram observados os índices aplicáveis à Fazenda Pública Federal. Pleiteia que a conta de liquidação seja refeita, com incidência dos índices de atualização monetária próprios da autarquia, excluindo-se os expurgos inflacionários e observando-se a prescrição quinquenal.

Impugnação aos embargos (fls. 08-17), reiterando ser devido o valor de **R\$ 7.365,69**.

Sentença proferida em 26.08.1997, julgando parcialmente procedentes os embargos à execução, para que a correção monetária siga "(...) os parâmetros da Súmula 71, do extinto TFR, até a data do ajuizamento da ação" e, a partir de então, de acordo com a Lei nº 6.899/81" (fls. 32-24).

Embargos de declaração do INSS (fls. 36-37) não conhecidos (fl. 38).

Apelação do INSS (fls. 40-42). Alega excesso de execução, pois não foram utilizados os índices de atualização monetária da autarquia federal, que possui legislação própria. Diz que a verba honorária também deve ser objeto de reforma, porquanto não observado o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Recurso recebido apenas no efeito devolutivo (fl. 43).

Contra-razões (fls. 45-58).

Deferida a habilitação dos herdeiros da autora, falecida em 08.09.2004 (fls. 83-96 e 105-106).

Decido.

Cuida-se de ação ajuizada em 16.05.1991, objetivando a revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade, com DIB em 03.01.1983.

O título executivo consiste na revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por idade, unicamente pela aplicação da Súmula 260 do TFR.

Pois bem, o primeiro ponto a ser observado é a óbvia premissa de que a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão.

Mesmo na hipótese de as partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impedirá "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Eis o conteúdo da súmula nº 260 do extinto e Egrégio Tribunal Federal de Recursos:

"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado".

Contudo, a partir de 05 de abril de 1989, por força do artigo 58 do ADCT, passou a vigorar outro critério de reajuste de benefícios, o da equivalência salarial.

Vale a pena transcrever a lição de Ana Maria Wickert Theisen, *in verbis*:

"Aspecto interessante repisar, respeita ao fato de que a Súmula 260 do TFR, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não previu, nem autorizou, uma vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios variavam na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, adequando-se neste ponto à política salarial. Por outro lado, os benefícios com data inicial no mês de reajuste, necessariamente já tinham repassado o índice integral (12/12 ou 6/6). Inobstante, muitos segurados enquadrados nesta situação buscaram aplicação do verbete em cotejo, sem a compreensão de que a defasagem em suas rendas mensais decorria, em muitos casos, de outros fatores.

Finalmente, ainda em relação ao primeiro reajuste, já adentrando em período posterior à Constituição Federal de 1988, embora fugindo, ligeiramente, à sistemática deste trabalho, imperioso se faz reconhecer que hoje sua aplicação não mais se apresenta possível, a não ser em casos de ações revisionais ajuizadas antes de março de 1994 e, eventualmente, ainda não julgadas. Ocorre que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, na norma transitória do art. 58, uma equiparação ao salário mínimo para os benefícios em manutenção, a ser aplicada a contar do sétimo mês de sua promulgação (05.10.1988), ou seja, abril de 1989. Com isso, todos os benefícios já em manutenção tiveram sua renda mensal revista desde abril de 1989 e eventuais defasagens que se haviam feito sentir até então, em razão da proporcionalidade, restaram corrigidas. Some-se a isto a prescrição quinquenal, que se opera em matéria de benefícios previdenciários e qualquer pleito que visasse à aplicação da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, no tocante ao aspecto em exame, perdeu razão de ser ao final de março de 1994."

(Direito Previdenciário, Aspectos materiais, processuais e penais, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1999, p. 157).

Em outras palavras, a Súmula 260 do TFR foi substituída pelo artigo 58 do ADCT como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser encontradas até 04 de abril de 1989.

Ocorre que o ordenamento jurídico, a partir de 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição de 1988, estabeleceu outros mecanismos de reposição das perdas dos segurados (art. 58 do ADCT da CF/88; art. 144 da Lei nº 8.213/91 etc).

A partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os benefícios passaram a ser revistos na forma do art. 41 da referida lei, sem falar da revisão prevista no art. 144 do mesmo diploma legal.

Sabe-se que, nos termos do artigo 7º, IV, da CF/88 e artigo 58 do ADCT, o único período possível de equivalência da renda mensal com o salário mínimo é no período de 05/04/89 até 09/12/91 (súmula nº 25 do e. TRF da 3ª Região).

Assim, é indevida a apuração de parcelas após 04/04/89, termo final de incidência da Súmula 260 do TFR, bem como de eventuais diferenças no recálculo da renda mensal, em face da prescrição e da revisão do art. 58 do ADCT.

In casu, o cálculo da exequente está em descompasso com o título executivo, pois procede à atualização do benefício com aplicação do artigo 58 do ADCT. Nesse passo, verifica-se que há erro material na conta da embargada, passível de correção de ofício.

Destarte, embora o INSS insurja-se apenas quanto à atualização monetária do débito e quanto aos honorários advocatícios, cabe conhecer de questão relativa ao erro material constatado.

Havendo indícios sérios de que os cálculos apresentados não se conformam aos termos do julgado, é de se proceder à sua revisão, ainda que o INSS tenha deixado de manifestar-se quanto a determinado aspecto do cálculo.

A utilização de critérios não autorizados pelo julgado deve ser objeto de modificação, não se permitindo prosseguir com execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, a comprometer a obrigatória observância à coisa julgada, em flagrante excesso de execução.

Não se pode negar que a questão assume proporções mais alarmantes quando o devedor é uma pessoa jurídica de direito público. Afinal, arcarão com os ônus da sucumbência, em última análise, todos os que participam do custeio da seguridade social, neste caso, e não um ente privado produtor de riqueza própria.

Outrossim, cumpre ressaltar que, embora a sentença proferida nos embargos à execução viole a coisa julgada, ao determinar a incidência da Súmula 71 do TFR até a data do ajuizamento da ação, reformando decisão do Superior Tribunal de Justiça - que determinou a atualização monetária apenas com base na Lei nº 6.899/81 -, a conta da autora, apresentada após retorno dos autos à Primeira Instância, seguiu a determinação da Instância Superior.

Além disso, a embargada aplicou corretamente os indexadores previstos no "*Manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal*", aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, para atualização monetária dos benefícios previdenciários.

Vê-se, desse modo, que embora o cálculo da exequente não esteja em conformidade com o título executivo, tendo em vista o erro material apontado, a insurgência do INSS, no tocante à atualização monetária do débito, não procede.

Tomadas essas considerações, os autos foram encaminhados para a Seção de Cálculos desta E. Corte (fls. 112-114), para elaboração de conta nos termos do trânsito em julgado, sendo apurado o valor de **R\$ 395,18** (trezentos e noventa e cinco reais e dezoito centavos), o qual deve prevalecer.

Em face da sucumbência predominante do autor, deverá responder por honorários de advogado, que ora arbitro em R\$ 200,00 (duzentos reais), à luz do disposto no art. 20, § 4º c/c 21, § único, do Código de Processo Civil.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para limitar os valores devidos ao período de 16.05.1986 até 04.04.1989, determinando o prosseguimento da execução pela quantia de R\$ 395,18 (trezentos e noventa e cinco reais e dezoito centavos), apurada pelo Setor de Cálculos deste Tribunal, indevidas as custas processuais e arbitrados os honorários advocatícios, a cargo da embargada, no valor de R\$ 200,00

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 3942/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000692-30.2003.4.03.6125/SP
2003.61.25.000692-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LAZARO SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : VERA LUCIA MAFINI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- Justiça gratuita (fls. 39).

- Depoimentos testemunhais (fls. 91-93).
- Na r. sentença, proferida em 31.01.08, o pedido foi julgado parcialmente procedente para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.61 a 31.12.62 e condenar a autarquia a expedir a respectiva certidão. Sucumbência recíproca (fls. 114-122).
- A parte autora interpôs recurso de apelação. No mérito, reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 127-134).
- Recurso de apelação do INSS (fls. 135-141).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

- Prefacialmente, a remessa oficial não merece ser conhecida. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

- Na hipótese vertente, a sentença proferida se circunscreve tão-somente ao reconhecimento do tempo de serviço prestado pela autora, não havendo, portanto, qualquer possibilidade de que seja aferida uma condenação de valor financeiro certo e líquido.

- De outro lado, cabe destacar que, nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

- No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, dado que a sentença determinou ao réu a expedição de certidão do tempo de serviço reconhecido sem que a parte autora tivesse pleiteado tal objeto na inicial.

- De sorte que, neste particular, apresenta-se *ultra petita*, pelo que cabe a restrição de seu alcance, adequando, assim, a sentença aos limites do pedido.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- Pretende-se o reconhecimento de tempo de serviço rural, desempenhado sem registro em CTPS, nos períodos de 01.05.57 a 31.12.62, 01.01.64 a 31.03.64 e de 01.06.64 a 30.11.74.

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual

do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia do certificado de reservista de 3ª categoria, com alistamento em 1960 (fls. 13), cópia do título eleitoral, emitido em 28.02.62 (fls. 31), cópia da certidão de casamento, realizado em 24.01.70 (fls. 37), cópia do assento de nascimento do filho, em 04.05.70 (fls. 37), nas quais consta sua profissão como lavrador, bem como, cópia dos recolhimentos sindicais, do ano de 1968 (fls. 18).

- Cumpre esclarecer que, as declarações de atividade, firmadas por testemunhas, no sentido de que a parte autora prestou serviços como lavrador (fls. 33-35), não se prestam à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado no período declarado. Isso porque, cuidam-se de meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

- Nesse sentido, também, a declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de Pirajui (fls. 15-17), tendo em vista que, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas valeria como prova desde que homologado pelo INSS.

- Assinale-se, ainda, que, igualmente, não servem como prova material: a certidão de fls. 14, uma vez que apenas indica a herança de imóvel rural, e o documento de fls. 32, pois não apresenta qualquer identificação ou assinatura do responsável pela emissão ou preenchimento, não permitindo, assim, a certeza necessária à comprovação de sua origem.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, o documento anexado, aos autos, ganha credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente, a partir da data constante do certificado de reservista, em 1960 (fls. 13).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.60, com termo final em 31.12.62 (título de eleitor- fls. 31), e a partir do primeiro dia do ano referente ao documento de 1968 (recolhimentos sindicais - fls. 18), em 01.01.68, com termo final em 31.12.70, ano do documento mais recente (certidão de casamento- fls 36).

- Ressalte-se que entre o ano de 1962 e 1968 decorreu um grande lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas os períodos de **01.01.60 a 31.12.62 e de 01.01.68 a 31.12.70**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 06 (seis) anos e 02 (dois) dias de tempo de serviço.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Conquanto a parte autora não tenha colacionado, aos autos, cópia de sua CTPS, para comprovação do labor alegado, verifico no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, emitido pelo INSS (fls. 10-11), o reconhecimento de vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, de 17.12.74 a 30.11.93, perfazendo-se, 19 (dezoito) anos, 03 (três) meses e 12 (doze) dias de tempo de serviço.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **25 (vinte e cinco) anos, 03 (nove) meses e 14 (nove) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial, reduzo a sentença *ultra petita* aos limites do pedido, com relação à expedição de certidão**, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para reconhecer como tempo de serviço rural desempenhado, sem registro em CTPS, os períodos de 01.01.60 a 31.12.62 e de 01.01.68 a 31.12.70, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º da Lei 8213/91. **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000540-88.2003.4.03.6122/SP

2003.61.22.000540-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JULIO CESAR FURLAN

ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor urbano, sem registro de CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Depoimentos testemunhais (fls. 100-107).

- Na sentença, prolatada em 05.09.03, o pedido foi julgado improcedente e condenada a parte autora ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 136-139).

- A parte autora interpôs recurso de apelação e reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 143-156).

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- Pretende-se o reconhecimento de trabalho urbano, desempenhado sem registro em CTPS, no período de 01.01.66 a 31.12.71, na Livraria e Papelaria Brasil, e de 01.01.72 a 30.11.73, no Bar de Nelson Furlan.

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- No presente caso, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício junto a Livraria e Papelaria Brasil e no Bar de propriedade de Nelson Furlan, genitor do demandante.

- Cumpre esclarecer que, o certificado de reservista, no qual consta sua profissão como comerciário (fls. 12), a cópia da nota fiscal (fls. 15) e o laudo grafotécnico (fls. 16-33) não servem como prova material, uma vez que não demonstram, efetivamente, o labor da parte autora na qualidade de empregado da Livraria Brasil, pelo lapso temporal alegado.

- Nesse sentido, também, as certidões emitidas pela Prefeitura Municipal de Valparaíso (fls. 13 e 34), pois apenas comprovam o funcionamento do comércio de Avelino Pistori e de Nelson Furlan, em nada informando sobre o labor do demandante.

- A declaração de atividade, firmada por ex-empregador, no sentido de que a parte autora prestou serviços em seu estabelecimento comercial (fls. 14), por si só, não se presta à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado no período declarado. Isso porque, cuida-se de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

- De igual forma, os atestados de vacinação (fls. 35-36) e os documentos escolares (fls. 38-42) não se prestam a prova material, tendo em vista que nada dizem a respeito do vínculo empregatício do requerente.

- Por fim, quanto ao anexo fotográfico, seguramente, não demonstra o labor da parte autora, pois refere-se a época em que o demandante ainda era criança, apenas retratando que era integrante da polícia mirim (fls. 27).

- Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido no período alegado, pois inexistente, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício, tanto na Livraria e Papelaria Brasil, quanto no Bar de Nelson Furlan, seu genitor.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DA ATIVIDADE URBANA COMPROVADA

- A parte autora colacionou, aos autos, cópia de sua CTPS (fls. 43-46), com vínculos empregatícios nos períodos de 01.12.73 a 24.12.75 e de 12.04.76, sem data de saída, perfazendo-se, até a data da propositura da ação, 29 (vinte e nove) anos, 02 (dois) meses e 13 (treze) dias de tempo de serviço.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, até a data da propositura da ação, **29 (vinte e nove) anos, 02 (dois) meses e 13 (treze) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.

DISPOSITIVO

-Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000727-73.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.000727-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : GERVACI MODESTO
ADVOGADO : CLÁUDIO HENRIQUE DE OLIVEIRA ANDERSEN
CODINOME : GERVACY MODESTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
DECISÃO
VISTOS

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor, com registro em CTPS, e de recolhimentos previdenciários, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Na r. sentença, proferida em 15.10.07, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer a prestação de serviço nos períodos de 09.03.68 a 17.04.68, 16.07.73 a 06.09.73 e de 10.09.73 a 06.04.76, além dos recolhimentos previdenciários de abril a junho de 2003, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (24.06.03), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenada, ainda, a autarquia em honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Concedida a tutela antecipada. Foi determinada a remessa oficial (fls. 258-263).
- Não houve recurso das partes.
- Por força da remessa oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE COM REGISTRO EM CTPS

- Pretende-se o reconhecimento de tempo de serviço nas empresas PISMEL VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA, de 09.03.68 a 17.04.68, BRILHOCERÂMICA S/S INDUSTRIAL E COMERCIAL, de 16.07.73 a 06.09.73 e TINPLO INDUSTRIAL DE ANTIMONIO S/A, de 10.09.73 a 06.04.76.
- Com efeito, para comprovar o alegado trabalho, a parte autora colacionou, aos autos, cópia de sua CTPS, com os registros formais de trabalho, nos períodos de 09.03.68, na empresa PISMEL VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA (fls. 11), de 16.07.73 a 06.09.73, na empresa BRILHOCERÂMICA S/S INDUSTRIAL E COMERCIAL (fls. 16) e de 10.09.73 a 06.04.76, na empresa TINPLO INDUSTRIAL DE ANTIMONIO S/A (fls. 22-24).
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).
- Ademais, para corroborar tais registros, constata-se que existe, nos autos, prova material do referido labor, a saber: cópia do registro de empregados da empresa PISMEL, em que consta a admissão da parte autora em 09.03.68 e

demissão em 17.04.68 (fls. 14), cópia dos extratos de FGTS (fls. 18-21 e 25-28) e cópia de carta de apresentação, contemporânea ao período pleiteado, declarando o vínculo empregatício na empresa em TINPLO (fls. 29).

- Assim, restou demonstrado o mister nas empresas PISMEL VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA, de 09.03.68 a 17.04.68, BRILHOCERÂMICA S/S INDUSTRIAL E COMERCIAL, de 16.07.73 a 06.09.73 e TINPLO INDUSTRIAL DE ANTIMONIO S/A, de 10.09.73 a 06.04.76, perfazendo-se 02 (dois) anos, 11 (onze) meses e 17 (dezessete) dias de tempo de serviço.

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao pleito de reconhecimento do tempo de serviço, correspondente aos recolhimentos previdenciários, de abril a junho de 2003, tenho que o sistema previdenciário brasileiro é eminentemente solidário e contributivo/retributivo, sendo indispensável a preexistência de custeio do benefício a ser pago, não sendo possível abster-se do ato de recolher as contribuições devidas.

- A legislação previdenciária prevê a necessidade de se recolher valores a título de contribuição como condição *sine qua non* para efeito de correlato reconhecimento do período trabalhado. O substrato da exigência em tela revela nítido caráter indenizatório que encontra razão de ser em face da própria contraprestação previdenciária reclamada, vale dizer, o cômputo de um determinado lapso temporal laborado e as conseqüências de sua averbação.

- Nesse sentido, verifico que a parte autora colacionou, aos autos, cópia dos recolhimentos previdenciários, correspondentes aos meses de 04.03 a 06.03 (fls. 32-34). Conquanto tenha o demandante efetuado tais recolhimentos com código diverso do correto, as contribuições, certamente, ingressaram aos cofres públicos, o que não impede seu reconhecimento para fins de contagem de tempo serviço, conforme pleiteado na exordial.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Cumpre esclarecer que, a soma dos vínculos empregatícios ora declarados (09.03.68 a 17.04.68, 16.06.73 a 06.09.73 e de 10.09.73 a 26.04.76), com o tempo reconhecido pelo INSS, quando do indeferimento do benefício (fls. 13), obtém-se 29 (vinte e nove) anos, 01 (um) mês e 13 (treze) dias de tempo de serviço, até a data da entrada em vigor da Emenda 20/98, em 16.12.98.

- Assim, *in casu*, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, de maneira proporcional, é necessário, o cumprimento de 30 (trinta) anos, 04 (quatro) meses e 07 (sete) dias de labor, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

- Em observância a pesquisa ao sistema CNIS, realizada na presente data, constata-se que houve a continuidade no recolhimento das contribuições previdenciárias, que somadas aos recolhimentos ora reconhecidos, computam-se, até a data do requerimento administrativo, em 24.06.03, o tempo de serviço total de 31 (trinta e um) anos, 01 (um) mês e 04 (quatro) dias, o que garante à parte autora a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço de maneira proporcional, uma vez que, concomitantemente o demandante possui mais de 53 (cinquenta e três) anos de idade (art. 9º, I da Emenda 20/98).

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente à verba honorária, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

DA FORMA DE PAGAMENTO

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais

devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000581-64.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.000581-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO ESTEVAO DA COSTA
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 00.00.00066-2 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- Justiça gratuita (fls. 18).

- Depoimentos testemunhais (fls. 136-138).

- Na r. sentença, proferida em 21.12.01, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer o labor rural exercido de 01.01.56 a 31.10.74, com a expedição da respectiva certidão, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo acrescido de correção monetária, juros de mora, despesas processuais e honorários advocatícios em R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi determinada a remessa oficial (fls. 146-152).

- O INSS interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, reiterou as preliminares apresentadas na contestação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 154-166).

- Recurso adesivo da parte autora (fls. 167-171).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Rejeito as preliminares arguidas pelo INSS, uma vez que constituem reiteração daquelas lançadas na contestação e que já foram analisadas, de forma circunstanciada e motivada, no despacho de fls. 121, conforme a legislação e a melhor doutrina incidentes na espécie, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste.
- De outro lado, cabe destacar que, nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.
- No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, dado que a sentença determinou ao réu a expedição de certidão do tempo de serviço reconhecido sem que a parte autora tivesse pleiteado tal objeto na inicial.
- De sorte que, neste particular, apresenta-se *ultra petita*, pelo que cabe a restrição de seu alcance, adequando, assim, a sentença aos limites do pedido.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- Pretende-se o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, no período de 01.56 a 10.74.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia do certificado de reservista de 3ª categoria, datado em 27.07.64, na qual consta sua profissão como lavrador (fls. 13).

- A certidão de casamento da parte autora, em 05.12.87 (fls. 14) e a de seus filhos, em 09.10.82 e 22.0.83 (fls. 15-16) não servem como prova material, uma vez que referem-se a períodos posteriores ao pleiteado na exordial.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados, aos autos, ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente, a partir da data constante do certificado de reservista de 3ª categoria, datado em 27.07.64 (fls. 13).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.64, com termo final em 31.12.64.

- Ressalte-se que não há, nos autos, outros documentos que demonstrem a continuidade da atividade rural pelo demandante após o ano de 1964.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas o período de **01.01.64 a 31.12.64**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Conquanto não tenha colacionado, aos autos, cópia de sua CTPS, para comprovação do labor alegado, verifico no resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 08-11) que a autarquia reconheceu vínculos empregatícios, em períodos descontínuos de 25.11.74 a 09.05.00, perfazendo-se, 18 (dezoito) anos, 03 (três) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **19 (dezenove) anos, 03 (três) meses e 28 (vinte e oito) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **rejeito as preliminares arguidas, reduzo a sentença *ultra petita* aos limites do pedido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria e reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, apenas o período de 01.01.64 a 31.12.64, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita. **Prejudicado o recurso adesivo da parte autora.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000694-91.2003.4.03.6127/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : RIVADAVIA SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NANETE TORQUI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 15.11.69 a 27.08.73 e de 30.07.76 a 10.05.78, e a expedição da respectiva certidão.
- Depoimentos testemunhais (fls. 74-76).
- Na sentença, prolatada em 26.01.05, o pedido foi julgado improcedente e condenada a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 114-120).
- A parte autora interpôs recurso de apelação e reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 125-132).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- Pretende-se o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 15.11.69 a 27.08.73 e de 30.07.76 a 10.05.78.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que

exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola no período pretendido.

- Cumpre esclarecer que, a declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de Aguai (fls. 92), por si só, não comprova o trabalho campesino da parte autora. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas valeria como prova desde que homologado pelo INSS.

- A cópia da CTPS do genitor, acostada às fls. 86-89, e a declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de São João da Boa Vista (fls. 85), não servem como prova material, uma vez que não demonstram, efetivamente, o labor do demandante, e mesmo se assim considerada, a extensão da profissão do pai somente seria possível se o labor rural fosse exercido em regime de economia familiar.

- Ainda, os documentos em nome de terceiros (fls. 90-91 e 93), igualmente, não servem como prova material, haja vista apenas informam a propriedade de imóvel rural de outros, em nada se referindo ao trabalho campesino da parte autora.

- Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, pois inexistente, nos autos, início de prova material.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DISPOSITIVO

-Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000889-85.2003.4.03.6124/SP
2003.61.24.000889-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : FRANCISCO DIAS GUIMARAES

ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Justiça gratuita (fls. 29).
- Depoimentos testemunhais (fls. 106 e 119-121).
- Na r. sentença, proferida em 17.02.09, o pedido foi julgado improcedente (fls. 135-138).
- A parte autora interpôs recurso de apelação. No mérito, reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 149-151).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- Pretende-se o reconhecimento de trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, nos períodos de 05.54 a 08.76 e de 1986 a 09.90.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia da certidão de casamento, realizado em 03.04.71 (fls. 10) e cópia do certificado de dispensa de incorporação, em 1976 (fls. 11), nas quais consta sua profissão como lavrador.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, o documento anexado aos autos ganha credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente, a partir da data constante da certidão de casamento, em 1971 (fls. 10).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.71, com termo final em 31.12.71, e a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais recente, em 01.01.76 (certificado de dispensa de incorporação- fls. 11), com termo final em 12.09.76, quando passou a exercer atividade urbana com registro em CTPS.
- Ressalte-se que entre o ano de 1971 e 1976 decorreu um grande lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas o período de **01.01.71 a 31.12.71 e de 01.01.76 a 12.09.76**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 01 (um) ano, 08 (oito) meses e 13 (treze) dias de tempo de serviço.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou, aos autos, cópia de sua CTPS, para comprovação do labor alegado, com anotações formais, de 13.09.76 a 12.04.77, 02.05.77 a 08.05.81, 12.09.90 a 22.03.94, 01.11.99 a 31.12.01 e de 01.08.02 a 31.03.03.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se abalçou a infirmar.
- Quanto aos períodos em que a parte autora alega ter laborado em condições especiais, de 13.09.76 a 12.04.77 e de 02.05.77 a 08.05.81, não há como reconhecê-los. Isso porque, não foram juntados, aos autos, documentos aptos a comprovar que referido labor se deu em tal condição.
- Assim, conforme anotações em CTPS, a soma dos vínculos empregatícios totaliza 10 (dez) anos, 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias de tempo de serviço.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **12 (doze) anos, 08 (oito) meses e 03 (três) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para reconhecer como tempo de serviço rural desempenhado, sem registro em CTPS, os períodos de 01.01.71 a 31.12.71 e de 01.01.76 a 12.09.76, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042527-40.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.042527-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MERCEDES AMBROZINA TOGNOLLI
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP
No. ORIG. : 07.00.00040-1 1 Vr MACAUBAL/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido e determinou o reexame necessário.
- Apelação autárquica.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
 - Nota-se que existe pendência referente à não habilitação dos herdeiros.
 - Entrementes, para que não haja prejuízo às partes, com esteio no artigo 296 do Regimento Interno deste Tribunal, entendo que a habilitação de eventuais herdeiros poderá ser providenciada no Juízo de origem.
- A propósito veja-se:

"Art. 296 - A parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior."

Nesse norte, colaciona-se precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS INFRINGENTES DA PARTE AUTORA. VOTO VENCIDO NÃO DECLARADO. PERCEPTIBILIDADE DA DIVERGÊNCIA. CABIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS CONSISTENTES. PROVIMENTO.

-Perceptíveis o alcance e sentido da divergência, cabíveis os embargos, a despeito da incoerência de declaração do voto vencido.

- O falecimento da parte autora, constatado em pesquisa junto ao CNIS, não inibe a apreciação do recurso, dada a possibilidade de habilitação de eventuais herdeiros, junto ao 1º grau de jurisdição. Art. 296 do RITRF-3ª Região.
- Satisfação das premissas à aposentadoria por idade rural: implemento do requisito etário, agregado à presença de início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais consistentes.
- A dimensão da propriedade rural da demandante não prejudica o deferimento da prestação, uma vez catalogada, pelo órgão agrário, como minifúndio.
- A cessação do labor, ocasionada por doença, não retira a condição de segurada da pretendente à benesse. - Possibilidade, a partir da Lei nº 8.213/91, de acumulação da aposentadoria pleiteada com pensão por morte de rurícola.
- Embargos infringentes providos.
- (TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.005091-1, EI 916862, v.u., Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Dje 18.02.09). (g.n.)
- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 13).
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048729-33.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.048729-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PATROCINIA RAMOS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
No. ORIG. : 07.00.00077-0 1 Vr MARTINOPOLIS/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo, com honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), correção monetária, a partir das datas em que deveriam ter sido pagas, juros legais de mora, fixados em 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação. Não foi determinada a remessa oficial. Foi concedida a tutela antecipada.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, requereu a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, pleiteou a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, as despesas processuais são indevidas. O benefício é devido da data da sentença. Os juros de mora devem incidir a partir da citação. A correção monetária deve ocorrer de acordo com os índices utilizados pelo INSS. Por fim, irressignou-se quanto aos honorários advocatícios.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Impertinente a exigência de fixação de caução pelo MM. Juiz *a quo*, ou seu oferecimento pelo apelado, como condição à concessão da tutela antecipada. A premissa afigura-se incompatível com o argumento, anteriormente levantado pela própria autarquia federal, da irreversibilidade do provimento jurisdicional, e desvincula-se da característica alimentar inerente ao benefício previdenciário. Outrossim, tal medida afasta-se, sobremaneira, da realidade do apelado que, a gozar dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não detém sequer condições suficientes à provisão de sua subsistência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA

ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.
2. As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.
3. A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.
4. A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma da Código de Processo Civil).
5. Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verossimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.
6. As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.

7. Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.

8. Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.

9. Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.

10. A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.

11. Agravo desprovido." (AG n.º 300067724, TRF - 3ª Região, 1ª Turma, rel. Juiz Fed. Santoro Facchini, v.u. j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421).

- Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irresignação, à exceção da pertinente ao termo inicial dos juros de mora, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada e da isenção de despesas processuais, uma vez que a sentença nada mencionou a respeito desses consectários.

- Nota-se que existe pendência referente à não habilitação dos herdeiros.

- Entrementes, para que não haja prejuízo às partes, com esteio no artigo 296 do Regimento Interno deste Tribunal, entendo que a habilitação de eventuais herdeiros poderá ser providenciada no Juízo de origem.

A propósito veja-se:

"Art. 296 - A parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior."

Nesse norte, colaciona-se precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS INFRINGENTES DA PARTE AUTORA. VOTO VENCIDO NÃO DECLARADO. PERCEPTIBILIDADE DA DIVERGÊNCIA. CABIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS CONSISTENTES. PROVIMENTO.

-Perceptíveis o alcance e sentido da divergência, cabíveis os embargos, a despeito da inocorrência de declaração do voto vencido.

-O falecimento da parte autora, constatado em pesquisa junto ao CNIS, não inibe a apreciação do recurso, dada a possibilidade de habilitação de eventuais herdeiros, junto ao 1º grau de jurisdição. Art. 296 do RITRF-3ª Região.

-Satisfação das premissas à aposentadoria por idade rural: implemento do requisito etário, agregado à presença de início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais consistentes.

-A dimensão da propriedade rural da demandante não prejudica o deferimento da prestação, uma vez catalogada, pelo órgão agrário, como minifúndio.

-A cessação do labor, ocasionada por doença, não retira a condição de segurada da pretendente à benesse. - Possibilidade, a partir da Lei n.º 8.213/91, de acumulação da aposentadoria pleiteada com pensão por morte de rurícola.

-Embargos infringentes providos. (TRF 3ª Reg., AC n.º 2004.03.99.005091-1, EI 916862, v.u., Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Dje 18.02.09). (g.n.)

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 10); e assento de óbito do marido, qualificado como lavrador (fls. 11).
- No que concerne à condição relativa à profissão de ruralista do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do art. 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.
- Referentemente aos honorários advocatícios, a sentença *a qua* não merece reforma. O *quantum* fixado, de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), propicia remuneração adequada e justa ao profissional, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa (art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil).
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-

07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, **rejeito a preliminar arguida** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA E LHE NEGOU SEGUIMENTO**.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016882-13.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.016882-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE MOTA RODRIGUES
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
No. ORIG. : 07.00.00040-0 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.
- Apelação autárquica.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 22.10.79, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls.23).
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, que o marido da parte autora possui vínculo urbano de setembro de 1972 a dezembro de 1982 (Brasilpo Comércio de Serragem Ltda).
- Posteriormente, aposentou-se por invalidez no ramo de atividade urbana (DIB 01.12.86).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram o exercício de atividade rural após o ano de 1972, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.
- Ressalte-se que o único documento, colacionado aos autos, em nome da demandante, qual seja, Declaração de Exercício de Atividade Rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paraguaçu Paulista, apenas valeria como início de prova material se tivesse devidamente homologada pelo INSS, de acordo com a Lei nº 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91. Além disso, foi emitido em data muito próxima à propositura da ação, em 19.03.07, não permitindo a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.
- A autenticidade das fotografias em propriedade rural, trazida aos autos (fls. 26-27), não pode ser verificada; ademais, não se presta, por si só, à demonstração de que tenha a demandante laborado nas lides rurais, contemporaneamente ao lapso temporal que busca demonstrar.
- Nesse diapasão, os seguintes julgados dos Tribunais Regionais Federais: TRF 1ª Região, 1ª Turma, AC 199601466282, rel. Juiz Catão Alves, DJU de 22.06.1998, p. 85; TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 199903990852379, rel. Juiz Walter Amaral, DJU de 06.12.2002, p. 354.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015329-04.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.015329-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTO NACIULINI e outros
: CARLOS BRAGA (= ou > de 65 anos)
: DELMIRO ALVES DA SILVA
: GERALDO BATISTA DA SILVA
: ISABEL SEBASTIANA BARBOSA
: VITOR BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SÃO SIMÃO SP
No. ORIG. : 94.00.00044-7 1 Vr SÃO SIMÃO/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 124/126), sujeita ao reexame necessário, julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelos embargados a fls. 371/382, dos autos principais (R\$ 35.719,10, atualizado até abril de 2000, para 6 autores). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor dos embargos.

Honorários periciais fixados em R\$ 800,00.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, ser indevido o pagamento do abono anual aos benefícios de amparo social. Impugna, ainda, a inclusão dos juros de mora nas parcelas anteriores à citação. Pugna pela procedência total dos embargos, com a conseqüente inversão dos ônus da sucumbência.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 08/05/2003, sendo redistribuídos ao Gabinete da Exma. Des. Fed. Regina Costa em 12/06/2003.

Em 15/08/2005, o feito foi redistribuído a este Gabinete, tendo sido encaminhado, pela Presidência, ao Setor de Cálculos Judiciais - RCAL, que o devolveu em 19/01/2010.

Em 27/01/2010, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente cumpre observar que, na trilha da orientação desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não se concebe nesta fase a remessa de ofício, prevista no art. 475, inciso II, do CPC, que é providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença. É descabida, portanto, em execução da sentença, prevalecendo disposição do art. 520, V, do Código de Processo Civil.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURIDIÇÃO. IMPROPRIEDADE.

1 - A remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, providencia imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença, pois prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC. Sendo assim, a apelação interposta pela Fazenda Pública contra sentença que julga os embargos à execução deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2 - Embargos acolhidos.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: ERESP - Embargos de divergência no Recurso Especial - 224532; Processo: 200000088404; UF: SP; Órgão Julgador: Corte Especial; Data da decisão: 04/06/2003; Fonte: DJ, Data: 23/06/2003, página: 231; Relator: FERNANDO GONÇALVES).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DOS ABONOS AO SALÁRIO MÍNIMO.

I - O reexame necessário previsto no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, é providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença.

II - Os embargos à execução do título judicial objetivam desconstituir a liquidez do título. Desse modo, a sentença proferida nesta sede não está sujeita à remessa "ex officio".

III - Válidos os cálculos de liquidação apresentados pela Contadoria Judicial como substrato no auxílio do Juízo a dirimir a lide.

IV - Não há que se falar em produção de prova pericial quando o conjunto probatório dos autos é suficiente à formação da convicção do Magistrado nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.

V - A coisa julgada material torna imutável e indiscutível a sentença, a teor do artigo 467 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial não conhecida, recurso improvido.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 471909; Processo: 199903990247356; UF: SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 14/12/1999; Fonte: DJU, Data: 04/05/2000; Página: 371; Relator: Juiz CELIO BENEVIDES).

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

O art. 201, § 6º, da Constituição da República, que disciplina a gratificação natalina, não se aplica ao benefício de prestação continuada, referindo-se apenas aos aposentados e pensionistas.

Além do que, cabe frisar que o Decreto de nº 1.744/95, regulador do amparo social, é expresso ao excluir a incidência do abono anual, consoante dispõe seu art. 17, assim redigido:

"Art. 17. O benefício de prestação continuada não está sujeito a desconto de qualquer contribuição e não gera direito a abono anual."

É pacífica a orientação pretoriana acerca do tema. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL- ARTIGO 203, V, DA CF - REQUISITOS PREENCHIDOS - DECRETO Nº 3298/99 - DEFICIÊNCIA FÍSICA OU PSÍQUICA CARACTERIZADA- CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - CUSTAS.

1. Só podem ser consideradas pessoas com deficiência aquelas acometidas das patologias físicas ou psíquicas enumeradas no artigo 4º, incisos I a V do Decreto nº 3298/99. O autor padece de epilepsia e retardo mental, incapacitado para o trabalho e para os atos da vida civil, o que se encaixa no conceito de deficiência física.

2. Comprovada também, a situação de miserabilidade do autor.

3. É indevido o pagamento de abono anual aos titulares do benefício assistencial.

4. Termo inicial fixado a partir da citação, eis que nessa data se estabeleceu o litígio.

5. Correção monetária pelas Leis 6899/81, legislação superveniente e Provimento nº 26 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região .

6. Juros moratórios computados a partir da citação, no percentual de 0,5% a.m.

7. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das verbas em atraso até a data do acórdão.

8. As custas e despesas processuais não são devidas, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

9. Recurso do autor parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região - AC - 815490 - Processo: 2002.03.99.028861-0/SP - 2ª Turma -Rel. Des. Fed. Marisa Santos - j. 19.11.2002, DJU. 12.03.2003, pág. 324)

Ressalto que não se trata de discutir a autoridade da coisa julgada material, mas de tornar viável a execução do julgado frente ao comando legal.

Nesses termos, o autor Vitor Batista da Silva, beneficiário de renda mensal vitalícia por invalidez do trabalhador rural (DIB 10/05/1983), não faz jus ao abono anual, restando clara a impossibilidade de se proceder a execução desse tópico do julgado, quanto a esse autor.

Quanto aos juros de mora, a questão não comporta mais digressão. De acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, os juros, em matéria previdenciária, incidem a partir da citação, sobre o montante atualizado monetariamente até aquele momento.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. ÓBITO, CONDIÇÃO DE SEGURADO E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS.

(...)

6. A pensão é devida desde a data do requerimento administrativo (conforme decidido pelo juízo monocrático), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária (na forma do art. 1º, II, da Portaria DFSJ/SP nº 92, de 23.10.2001 - DOE de 1º.11.2001, Caderno 1 - Parte II, pág. 02/04, e da Súmula 08 desta Corte), e juros 0,5% (meio) ao mês a partir da citação válida (calculados de forma global sobre o valor atualizado de cada prestação vencida anterior à citação, e decrescente após a citação, observada a Súmula 204 do E.STJ).

(...)

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 601933; Processo: 200003990352909; UF: SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 16/09/2002; Fonte: DJU, Data:06/12/2002, página: 514, Relator: JUIZ CARLOS FRANCISCO - grifei).

Assim, não procede a insurgência da Autarquia quanto a esse tópico.

Dessa forma, levando-se em conta o cálculo apresentado a fls. 371/382, e excluindo-se o valor devido a Vitor Batista da Silva a título de abono anual (R\$ 258,24), a execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 35.460,86, para abril de 2000. Na oportunidade observo que ao processo de conhecimento reserva-se o arbitramento da sucumbência em percentual da condenação. Ao de execução, ultrapassada aquela fase, mostra-se mais adequada a adoção de valor fixo que nem onere em demasia o vencido, nem seja irrisório ao vencedor.

Nessa trilha, fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais) a honorária de responsabilidade do INSS.

De se observar, por fim, que o montante arbitrado a título de honorários periciais extrapola os limites prescritos pela Resolução n.º 558, de 22/05/2007, do CJF, que fixa como valor mínimo para a remuneração do perito o equivalente a R\$ 58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) e como máximo o total de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante se verifica na Tabela II, do Anexo I, do referido ato normativo.

Neste sentido, os arestos proferidos nesta C. Corte, que ora colaciono:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS PERICIAIS - OBSERVÂNCIA DO GRAU DE COMPLEXIDADE E DE ESPECIALIZAÇÃO DO PERITO.

1. Na fixação dos honorários periciais deve ser observado o grau de complexidade do trabalho e de especialização do perito.

2. Os honorários periciais devem ser reduzidos, para o valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução n.º 440, de 30 de maio de 2005, do Conselho da Justiça Federal.

3. É vedada a utilização vinculativa do salário mínimo para qualquer fim, nos termos do artigo. 7.º, IV, da Constituição Federal.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 20126 Processo: 94030794224 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 05/06/2006 Documento: TRF300104244 DJU DATA:27/07/2006 PÁGINA: 424 - Relator(a) JUIZA LEIDE POLO)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS. SALÁRIO MÍNIMO.

I - Os honorários do perito não podem ser fixados em número de salários mínimos, por ser vedada a sua vinculação para qualquer fim

(CF/88, artigo 7], inciso IV), sendo razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (Resolução 281/2002), considerando o trabalho realizado pelo Perito.

II - Agravo de instrumento provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 13526 Processo: 93031032659 UF: SP Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 28/03/2007 Documento: TRF300153477 DJU DATA:30/04/2007 PÁGINA: 346 - Relator(a) JUIZA GISELLE FRANÇA)

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do C.P.C, para o fim de fixar o *quantum debeatur* em R\$ 35.460,86, atualizado para abril de 2000. De ofício, reduzo o valor fixado a título de honorários advocatícios para R\$ 500,00, bem como os honorários periciais para R\$ 58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos), para cada autor, nos termos da fundamentação acima exarada. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000191-03.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.000191-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE TRAVEZANUTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro

: ANTONIO CARLOS POLINI

DECISÃO

A sentença (fls. 34/37), julgou parcialmente procedentes os embargos e declarou extinto o feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 743, I, do CPC, determinando o prosseguimento da execução pelos cálculos de fls. 21/22 (R\$ 3.851,43). Custas *ex lege*. Sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a Autarquia, argüindo, preliminarmente a prescrição da execução. No mérito, alega indevida a aplicação dos expurgos inflacionários, ante a ausência de previsão legal.

O autor recorreu adesivamente, pleiteando a improcedência total dos embargos, com a condenação do INSS nas verbas sucumbenciais.

É o relatório.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 11/05/2005, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito às execuções aparelhadas contra a Fazenda Pública, as normas de regência são o Decreto 20.910/32 e o Decreto-Lei 4.597/42, que dispõem que todo e qualquer direito de ação prescreve em 5 (cinco anos) a contar do fato do qual se originem.

Esclareça-se que o referido Decreto-Lei 4.597/42 prevê, ainda, o lapso prescricional intercorrente pela metade (dois anos e meio), para fins de declaração da prescrição no curso do processo.

Todavia, como se trata de direito oriundo de relação jurídica previdenciária, aplica-se a norma constante do Plano de Benefícios, que estabelece o prazo prescricional de 05 (cinco) anos (artigo 103 da Lei 8.213/91).

E a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal estabelece que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

I - A execução prescreve no mesmo prazo da prescrição da ação, a teor da Súmula n. 150 do STF.

II - Em se tratando de ação de revisão de cálculo de benefício previdenciário, e considerando, ainda, que o período que teria dado ensejo ao reconhecimento da prescrição se deu sob a vigência da Lei n. 8.213/91, há que se observar o disposto no art. 103, parágrafo único, da indigitada lei, que fixa em cinco anos o prazo prescricional.

III - A autora-exeqüente revelou agir com diligência, praticando ato objetivando impulsionar a marcha processual, restando incabível imputar-lhe a responsabilidade pela paralisação do andamento do feito. Assim, em face de transcurso de tempo inferior a cinco anos entre os atos processuais praticados pela autora, não se observa a integralização do prazo prescricional intercorrente.

IV - Agravo do INSS improvido.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1178913; Processo:

200703990076718; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 28/10/2008; Documento:

TRF300196433; Fonte: DJF3; DATA:05/11/2008; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

Assentado esse ponto, verifico que não houve paralisação imotivada do processo por período superior a 05 (cinco) anos.

Confira-se:

O v. acórdão que manteve a decisão de condenação do embargante/executado ao pagamento das verbas honorárias transitou em julgado em 01.10.1996 (fls. 177 - apenso). Portanto, nesta data foi constituído o título executivo, a ensejar o início do processo de execução.

Em 09/08/2001, o autor pleiteou, perante a Primeira Vara Cível de Jaú, o desarquivamento do processo e sua remessa à Justiça Federal (17ª Subseção Judiciária em Jaú) para redistribuição, e, após, vista dos autos para análise e prosseguimento do feito (fls. 157).

Os autos foram recebidos pelo Setor de Distribuição em 23/11/2001 (fls. 159).

Pelo que se depreende dessa cronologia, transcorreu tempo inferior a cinco anos para prática dos atos processuais visando a execução do julgado (4 anos e 10 meses), razão pela qual não se observa a integralização do prazo prescricional intercorrente.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

- A prescrição intercorrente consiste no decurso do prazo prescricional, durante a execução, quando o processo fica parado, por inércia das partes.

- O prazo prescricional das ações objetivando haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças de natureza previdenciária é de 5 anos, nos termos do parágrafo único do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91.

- In casu, não há como se reconhecer a prescrição intercorrente, uma vez que a ação seguiu seus trâmites legais, com a sucessiva prática de atos processuais pelas partes, pelo juízo e por seus auxiliares, não tendo os autores dado causa para qualquer atraso, não se lhes imputando o ônus por eventual morosidade no processamento.

- Apelação a que se nega provimento.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 967170; Processo: 199961000300016; UF: SP; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Data da decisão: 28/04/2008; Fonte: DJF3; DATA:24/06/2008; Relator: JUIZA THEREZINHA CAZERTA)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. A prescrição intercorrente se caracteriza pela paralisação do processo por um lapso contínuo de tempo, igual ou superior ao prazo prescricional, decorrente unicamente de desídia da parte autora.
2. A existência de dilações processuais que impeçam a execução do julgado não configura desídia do exequente, não se podendo falar, na hipótese, em prescrição.
3. Agravo de instrumento provido.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 307983; Processo: 200703000844802; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 27/11/2007; Documento: TRF300137846; Fonte: DJU; DATA:19/12/2007; PÁGINA: 653; Relator: JUIZ JEDIAEL GALVÃO)

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

O título que se executa (fls. 34/37 e 61/70), diz respeito ao pagamento das diferenças resultantes da prestação de junho/89 no valor de Ncz\$ 120,00, bem como da gratificação natalina tendo como referência os proventos do mês de dezembro, acrescidas de correção monetária pela Súmula 71 do TFR até o ajuizamento da ação e, a partir daí, pela Lei 6.899/81 e demais legislações pertinentes, além de juros de mora à base de 6% ao ano, a partir da citação.

Os cálculos apresentados pelo autor a fls. 168/174, no valor de R\$ 5.425,90, atualizado para 06/2002, destoam do título exequendo, posto que deixam de aplicar a correção pela Súmula 71 do TFR até o ajuizamento da ação.

E a orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PARA INCLUSÃO NOS COEFICIENTES DE ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DO SEGURADO O IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - TETO DE BENEFÍCIO - JULGADO QUE NÃO APRECIA A CONSTITUCIONALIDADE DA REGRA DO ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8213/91 - OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DESTA - COISA JULGADA - CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO - ÍNDICES EXPURGADOS - PERÍODO APURADO QUE NÃO REMONTA ÀQUELA ÉPOCA - ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE RAZOABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Se nos cálculos apresentados pelo segurado se verifica a aplicação do coeficiente 1,3967 nos salários-de-contribuição de fevereiro/94 e anteriores, não é necessário que o contador judicial elabore nova conta, bastando que informe a exatidão daquela.
2. Em tema de execução vige o princípio da fidelidade ao título, ou seja, a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver contido.
3. O julgado objeto da presente execução não determinou o afastamento do chamado "teto de benefício", e nem poderia fazê-lo, pois que o princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões, bem como condenar a parte em quantidade superior ou diversa da que foi demandada. Inteligência dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 413716; Processo: 98030248359; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; ata da decisão: 21/06/2004; Fonte: DJU; DATA:26/08/2004; PÁGINA: 500; Relatora: JUIZA MARISA SANTOS- **negritei**)

Ao seu turno, a conta elaborada pelo INSS, além de não aplicar a Súmula 71 do TFR até o ajuizamento, também deixa de aplicar os índices expurgados na correção monetária do débito.

No que diz respeito aos expurgos inflacionários, esclareça-se, em primeiro lugar, que não se cuida de reajustar benefícios por indexadores expurgados da economia, porém, apenas atualizar as diferenças vencidas.

Essa questão não comporta mais digressão. Os índices inflacionários devem ser aplicados no cálculo de liquidação, uma vez que não configuram acréscimos à condenação, mas mera atualização monetária.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

1. Na conta de liquidação de débito previdenciário, é admissível a correção monetária com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação.
2. É de 42,72% o índice de correção do IPC de janeiro de 1989.
3. Recurso parcialmente conhecido.

Relator: HAMILTON CARVALHIDO

Fonte: DJ Data de Publicação: 20/09/1999 PG:00092 - **grifei**

Aliás, a incidência do IPC, como sucedâneo legal do BTNF, constitui corolário do disposto na Lei nº 6.899/81. Além do que, não há lei que imponha a adoção de determinado índice de correção.

A propósito, confira-se:

CORREÇÃO MONETARIA - MESES DE MARÇO, ABRIL E MAIO/1990. INEXISTENCIA DE LEI QUE IMPONHA, PARA A LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇAS JUDICIAIS, DETERMINADO INDEXADOR. POSSIBILIDADE DE ADOTAR-SE AQUELE QUE MELHOR REFLITA A REAL VARIAÇÃO DE PREÇOS.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 81647; Processo: 199500643464; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Turma; Data da decisão: 13/05/1997; Fonte: DJ, Data: 26/05/1997, página:22530, Relator: EDUARDO RIBEIRO)

Por outro lado, os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo *a quo*, respeitam integralmente o título exequiêdo, e efetuam a correção monetária de acordo com a Súmula 71 do TFR até o ajuizamento e, após, de acordo com a Lei 6.899/81 (Resolução nº 242/02 do CJF), com inclusão dos expurgos inflacionários, merecendo prevalecer.

Por essas razões, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo do INSS e ao recurso adesivo do autor, com fundamento no art. 557, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006585-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006585-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : APARECIDA PUTINI GIMENES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA AMELIA MARCHESI TUDISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00277-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 05.12.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e indeferida a tutela antecipada.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 01.07.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, *lei cit.*).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 07.05.09, atestou que a parte autora é portadora de quadro clínico compatível com síndrome do carpo bilateral leve e fascite plantar (fls. 137-140).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000685-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000685-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : APARECIDA PUTINI GIMENES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA AMELIA MARCHESI TUDISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 08.00.00277-9 1 Vr MOGI GUACU/SP
Decisão
VISTOS.

Tendo em vista o julgamento da apelação cível nº 6585-73.2010.403.9999/SP, ocorrido nesta data, feito principal do qual originou o vertente recurso, processo de nº 2009.03.00.000685-4, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do inciso XII, do artigo 33, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o agravo regimental**.

Após as formalidades cabíveis, apensem-se e baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.
Intimem-se. Publique-se.
São Paulo, 12 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008041-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008041-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : ZILDETE MAIN BERARDI CANTARES
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00130-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 29.05.07, com vistas à conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez e ao deferimento de antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 03.03.09, antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez a partir da cessação do pagamento do auxílio-doença (30.04.08). Determinado o reexame necessário.

Não houve recurso voluntário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*".

Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (30.04.08) e a da prolação da sentença (03.03.09), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.

Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042488-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042488-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA CARNEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GEOVANI CAVALIER SAMPAIO incapaz
ADVOGADO : ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES
REPRESENTANTE : JOAQUIM CAVALIER
ADVOGADO : ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES
No. ORIG. : 07.00.00041-0 1 Vr MATAO/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- Concedida tutela antecipada.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.
- O INSS interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença, bem como a revogação da antecipação da tutela.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por incapacidade.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas

respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, in verbis:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, in verbis:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 12.02.08 (fls. 81-82), e sua complementação (fls. 88), revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 04 (quatro) pessoas: Geovani (parte autora); Andrea (genitora), recebe amparo social à

pessoa portadora de deficiência, no valor de 1 (um) salário mínimo; Joaquim (avô), desempregado; e Somanita (avó), recebe amparo social ao idoso, no valor de 1 (um) salário mínimo. A residência é própria, de alvenaria.

- Desse modo, a renda familiar advém dos 2 (dois) benefícios de amparo social, recebidos por Andréa e Somanita, não demonstrando, assim, que a família esteja em estado de penúria.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Por fim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida, ante a ausência de preenchimento de seus requisitos, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054050-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054050-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MERCEDES DA SILVEIRA PINTO

ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00026-3 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- Apelação da parte autora.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Porém, quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola.
- A cópia da ficha de identificação da Secretaria de Estado de Saúde, em nome da parte autora, apenas informa que a mesma reside em área rural (fls. 13).
- O contrato de compra e venda de parte ideal de imóvel, em nome da demandante (fls. 15-16); bem como instrumento particular de cessão de direitos hereditários (fls. 17-18), não se prestam à comprovação de que tenha a parte autora laborado no campo, apenas corrobora a informação supramencionada de que a parte autora é proprietária de imóvel rural.
- Assim, "in casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexiste, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p. 375.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085579-47.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.085579-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : RENATA CRISTINA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA
CODINOME : RENATA CRISTINA PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 06.00.00247-8 1 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Barretos/SP que, nos autos do processo nº 2.478/06, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado. Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo de origem já foi julgado, tendo sido julgado improcedente o pedido.

Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 76, diante da sentença proferida. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada in initio litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001007-61.2003.4.03.6124/SP
2003.61.24.001007-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GENESIO PEDRO
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho rural.
- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 82).
- Citação, em 17.12.04 (fls. 82).
- Na r. sentença, proferida em 14.12.06, o pedido foi julgado improcedente, e a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a Lei 1.060/50 (fls. 201-211).
- A parte autora interpôs recurso de apelação e reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 214-222).
- Contrarrazões (fls. 226-236).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 05.09.62 até a presente data, considerada para tal a data de ajuizamento da ação, em 31.07.03.

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural alegado pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por

óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópia de certidão de casamento do requerente, realizado em 29.12.73 (fls. 22), cópias de assentos de nascimentos de filhos, ocorridos em 31.01.75 e 01.03.84 (fls. 23 e 31), cópia de título eleitoral, datado de 02.08.72, e cópia de registro formal de partilha de imóvel rural, datado de 06.04.88 (fls. 40-41), nas quais consta a sua profissão como lavrador, bem como cópias de certidão de inscrição como produtor rural, com início em 26.06.78 e cancelamento em 31.12.85, cópias de notas fiscais de produtor, referentes aos anos de 1978, 1979, 1980, 1981, 1982, 1983, 1984, 1986, 1990 e 1991 (fls. 24-30, 35, 54-55), cópias de ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales/SP, com admissão em 10.11.76 (fls. 75), cópias de comprovantes de pagamento de mensalidades ao referido instituto, referentes aos anos de 1985, 1986 e 1987 (fls. 34 e 36-37), e cópia de declaração cadastral como produtor rural, referente ao ano de 1990 (fls.53-53v), todas em nome deste.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Cumpre asseverar que desmerecem consideração como início de prova material: a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales/SP (fls. 12), pois de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas valeria como prova desde que homologado pelo INSS; as declarações de terceiros, datadas de 07.11.02 (fls. 14-19 e 32-33), no sentido de que o demandante prestou serviços propriedade rurais, porque se cuidam de meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas, e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC); bem como as cópias de certidão de óbito do genitor do requerente, do registro de imóvel rural em nome de seu pai e de seus documentos escolares (fls. 13, 38-39v, 41-44 e 66-73), uma vez que nada comprovam, efetivamente, a respeito do alegado labor rural do mesmo.

- Ademais, assinala-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

- Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais. No entanto, verifico que a parte autora não juntou aos autos documentos que comprovem o recolhimento das referidas contribuições e, dessa forma, também não podem ser reconhecidos como prova material os documentos de fls. 21, 45-52v e 56-64, uma vez que referentes a períodos posteriores à lei supramencionada, sem o recolhimento das devidas contribuições a corroborá-los.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 112-113).

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do título eleitoral, em 02.08.72 (fls. 74).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

-De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (título eleitoral - fls. 74), em 01.01.72, com termo final na data de entrada em vigor da Lei 8213/91.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas de **01.01.72 a 25.07.91**, data da edição da Lei 8.213/91, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 19 (dezenove) anos, 06 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **19 (dezenove) anos, 06 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para reconhecer, como tempo de serviço rural, o período de 01.01.72 a 25.07.91, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028893-50.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.028893-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANSELMO PERES RIBEIRO
ADVOGADO : ANDRE LUIS HERRERA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 02.00.00245-3 2 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 54).
- Citação, em 31.10.02 (fls. 55v).
- Na r. sentença, proferida em 04.06.03, o pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de custas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas em atraso. Foi determinada a remessa oficial (fls. 84-86).
- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, irressignou-se quanto ao percentual e à base de cálculo da verba honorária (fls. 88-93).
- Contrarrazões (fls. 95-100).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 1960 a 1979, além de trabalhos com anotações formais, a partir de 28.12.79.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia da certidão de casamento da parte autora, realizado em 28.06.64 (fls. 26), e cópia de assento de nascimento de filho, ocorrido em 24.08.67 (fls. 27), nas quais consta sua profissão como lavrador, bem como cópias de termo de inscrição e de carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga/SP, com admissão em 05.05.72 (fls. 28 e 30) e cópias de contribuições sindicais ao referido instituto, referentes aos exercícios de 1972/1975 e de 1979 (fls. 31-32), todas em seu nome.
- Cumpre ressaltar que a cópia de solicitação de desligamento do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga/SP, feita pelo requerente (fls. 29), não serve como prova material, por tratar-se de declaração particular, unilateral, da qual não se pode atestar o recebimento pelo específico órgão, de forma que não comprova, efetivamente, o trabalho rurícola do mesmo.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, em 28.06.64 (fls. 26).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certidão de casamento - fls. 26), em 01.01.64, com termo final em 31.12.67; do primeiro dia do ano referente ao documento datado de 05.05.72 (termo de inscrição e carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga/SP - fls. 28 e 30), em 01.01.72, com termo final em 31.12.75; e do primeiro dia do ano referente ao documento mais recente (contribuição sindical - fls. 32), em 01.01.79, com termo final em 31.12.79. Contudo, mediante o primeiro vínculo empregatício da parte autora, anotado em CTPS, a partir de 28.12.79 (fls. 18), esse termo final fica estipulado em 27.12.79.
- Ressalte-se que entre os anos de 1967 e 1972 e de 1975 a 1979 decorreu um considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas do período de **01.01.64 a 31.12.67, 01.01.72 a 31.12.75 e de 01.01.79 a 27.12.79**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 08 (oito) anos, 11 (onze) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de serviço.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que, corroborada por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, apresenta registros formais de trabalho, de 28.12.79 a 23.02.81, 04.03.81 a 30.04.81, 01.05.81 a 02.03.82, 01.02.83 a 31.08.83, 01.03.84 a 30.11.91, 16.12.91 a 24.09.92, 01.11.92 a 30.08.94 e de 01.07.94 a 20.07.95, perfazendo-se, 13 (treze) anos, 11 (onze) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verifico que foram colacionados, aos autos, comprovantes dos recolhimentos, junto à Previdência Social, que, corroborados por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, atestam as contribuições do interregno de 06.97 a 04.02, considerada a data de ajuizamento da ação, em 24.10.02.
- Desse modo, totalizam-se 04 (quatro) anos e 11 (onze) meses de tempo de serviço, com respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.
- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço anotado em CTPS e o tempo de contribuições previdenciárias recolhidas, cumpriu a parte autora, até 16.12.98, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, **24 (vinte e quatro) anos, 06 (seis) meses e 11 (onze) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Ainda que considerado o período laborado até o ajuizamento da demanda, em 24.10.02, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 32 (trinta e dois) anos, 02 (dois) meses e 08 (oito) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 27 (vinte e sete) anos, 10 (dez) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DOS CONECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas do período de 01.01.64 a 31.12.67, 01.01.72 a 31.12.75 e de 01.01.79 a 27.12.79, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022917-62.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022917-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA EUNICE FAXINA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00279-3 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de tempo de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório do interstício de trabalho rural e urbano.

- Citação, em 14.12.01 (fls. 89).

- Na sentença, proferida em 05.03.03, o pedido foi julgado procedente, para declarar como efetivamente laborado em meio rural o período alegado na inicial, com expedição da respectiva certidão de tempo de serviço, pela autarquia, e para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial por tempo de serviço, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS em honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Determinada remessa oficial (fls. 114-123).

- O INSS interpôs recurso de apelação e pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, irresignou-se quanto ao termo inicial do benefício (fls. 125-128).

- Contrarrazões (fls. 133-139).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

- Inicialmente, a sentença, prolatada em 05.03.03, julgou procedente a ação declaratória para declarar reconhecido do tempo de serviço rural alegado na inicial, com expedição da respectiva certidão de tempo de serviço, pela autarquia, e para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial por tempo de serviço, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o

INSS em honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Determinada remessa oficial (fls. 114-123).

- Quanto à espécie do benefício concedido, o r. Juízo ocorreu em evidente erro material. Corrijo-o, de ofício, para que seja entendida a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, como solicitado na exordial.

- Ainda, verifico que a demanda, como bem evidencia o mandado de intimação de fls. 107, tramitou aos auspícios da assistência judiciária gratuita. Todavia, o pedido de assistência judiciária gratuita, até agora, não foi expressamente deferido.

- Desse modo, com fulcro no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e no art. 1º da Lei 1.060/50, concedo à parte autora os benefícios da gratuidade (Resp 543.023-SP, DJ 01/02/2003; Resp 440.847-SP, DJ 05/02/2003, e Resp 556.074-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 04/03/2004).

DO JULGAMENTO *ULTRA PETITA*

- Cabe destacar que, nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

- No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, dado que a sentença determinou ao réu a expedição de certidão do tempo de serviço reconhecido sem que a parte autora tivesse pleiteado tal objeto na inicial.

- De sorte que, neste particular, apresenta-se *ultra petita*, pelo que cabe a restrição de seu alcance, adequando, assim, a sentença aos limites do pedido.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- Pretende-se a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 09.07.64 a 30.12.93, além de trabalhos com anotações formais a partir de 01.03.94.

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Consta-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópia de certidão de casamento, realizado em 30.11.74 (fls. 16), e cópias de transcrições em registros de imóveis rurais, realizadas, respectivamente, em 18.11.85 e 29.06.78 (fls. 36-36v e 37-38), nas quais consta a profissão do cônjuge da requerente como lavrador, bem como cópias de declarações cadastrais como produtor, referentes aos anos de 1989 e 1991 (fls. 19-19v, 63-63v e 65-65v), cópias de pedidos de talonários de produtor, recebidos pelo órgão responsável, datados, respectivamente, de 26.06.91, 05.01.90, 03.03.89 e 30.01.91 (fls. 25, 61-62 e 66), cópia de certidão de inscrição como produtor rural, emitida pelo Posto Fiscal de Lucélia/SP, com início em 01.11.78 e cancelamento em 06.10.87, cópias de declarações para cadastros de imóveis rurais, referentes aos anos de 1987 e 1991 (fls. 39-40v e 68-69v), cópias de notas fiscais de produtor e de comercialização de produtos agrícolas, referentes aos anos de 1985, 1986, 1989, 1990 e 1991 (fls. 44, 46-47, 49, 53-56, 70-79 e 81-82), cópias de laudos de classificação de produtos agrícolas, emitidas pela Cooperativa Agrícola de Cotia, referentes aos anos de 1988 e 1989 (fls. 50-52, 57-58), e cópias de ITRs, referentes aos anos de 1984 e 1983 (fls. 59-60), todas em nome do mesmo.

- No que concerne à condição relativa à profissão de ruralista do cônjuge, constante do registro civil casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 04.11.2002, p. 228.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Cumpre salientar que desmerecem consideração como início de prova material: as cópias de declarações cadastrais como produtor rural e de pedidos de talonários de produtor, bem como de certidões de inscrições como produtor rural, emitidas pelo Posto Fiscal de Lucélia/SP, todas em nome de terceiros estranhos à lide (fls. 20-23 e 26-30), uma vez que não comprovam, efetivamente, o labor campesino do cônjuge da parte autora e, por extensão, a situação de ruralista da mesma; e a cópia de certidão de transcrição de doação de imóvel rural ao marido da demandante (fls. 35), pois foi procedida em 25.05.73, período em que este ainda não era casado com a mesma, além de também não trazer sua qualificação profissional.

- Ademais, assinala-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

-Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais. No entanto, verifico que a parte autora não juntou aos autos documentos que comprovem o recolhimento das referidas contribuições e, dessa forma, não podem ser reconhecidos como prova material os documentos de fls. 18, 24, 41-42v e 80, uma vez que referentes a períodos posteriores à lei supramencionada, sem o recolhimento das devidas contribuições a corroborá-los.

-A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 110-111).

-Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, em 30.11.74 (fls. 16).

-Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- Assim, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço, nos termos da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06, a partir da data do casamento, momento em que se torna válida a extensão da qualificação profissional do cônjuge à requerente, em 30.11.74, com termo final em 31.12.74, e do primeiro dia do ano referente ao documento datado de 01.11.78 (data de início de atividade rural na certidão de inscrição como produtor - fls. 34), em 01.01.78, com termo final na data de entrada em vigor da Lei 8213/91.

-Ressalte-se que entre os anos de 1974 e 1978 decorreu um considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas de **30.11.74 a 31.12.74 e de 01.01.78 a 25.07.91**, data da edição da Lei 8.213/91, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 13 (treze) anos, 07 (sete) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que corroborada por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, apresenta registros formais de trabalho, de 01.03.94 a 21.03.94, 09.05.96 a 06.08.96 e de 08.08.96 a 20.11.01, perfazendo-se, 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 02 (dois) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).
- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço anotado em CTPS, até 16.12.98, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, cumpriu a parte autora **16 (dezesseis) anos, 03 (três) meses e 24 (vinte e quatro) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.
- Ainda que considerado o período laborado até o ajuizamento da demanda, em 21.11.01, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, ainda que na modalidade proporcional, uma vez que necessitaria completar o tempo de 28 (vinte e oito) anos, 05 (cinco) meses e 20 (vinte) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 19 (dezenove) anos, 02 (dois) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DOS CONSEQUÊNCIAS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **corrijo, de ofício, por erro material, o dispositivo da sentença, no que tange à espécie de benefício concedido, defiro, de ofício, os benefícios da assistência judiciária gratuita** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas do período de 30.11.74 a 31.12.74 e de 01.01.78 a 25.07.91, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Reduzida a sentença *ultra petita* aos limites do pedido, com relação à expedição de certidão. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032520-62.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.032520-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : OSVALDO SFORZA
ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00007-1 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de tempo de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho rural e urbano.
- Justiça gratuita deferida (fls. 42).
- Citação, em 17.02.03 (fls. 45).
- Na sentença, proferida em 08.04.03, o pedido foi julgado improcedente, e a parte autora foi isentada do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 53-55).
- A parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado (fls. 70-78).
- Contrarrazões (fls. 83-87).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 30.11.55 a 30.09.77 e de 01.12.90 a 30.06.95, além de trabalhos com anotações formais, a partir de 04.12.79, além de recolhimento de contribuições previdenciárias.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural alegado pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópia de certidão de casamento do demandante, realizado em 30.09.72 (fls. 26), e cópia de seu título eleitoral, datado de 20.07.63, nas quais consta a profissão do mesmo como lavrador, bem como cópias de carteira de filiação e de termo de inscrição ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga/SP, com admissão em 15.05.72 (fls. 34 e 38), ambas nome do requerente.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Cumpre ressaltar que desmerecem consideração como início de prova material: as cópias de assentos de nascimentos de filhos e de certificado de dispensa de incorporação, em que não consta a qualificação profissional do requerente (fls. 27-28, 30 e 36); a cópia de assento de nascimento de filha, onde o postulante é qualificado como trabalhador braçal (fls. 31-32); a cópia de certidão de registro de imóvel rural, em nome de terceiro estranho à lide (fls. 33-33v); a cópia de certificado de saúde e de capacidade funcional, onde o requerente é qualificado como operário (fls. 35); e a cópia de ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga/SP, sem qualquer identificação ou assinatura do presidente ou responsável pela referida instituição, de forma a não permitir a certeza necessária à comprovação de sua origem (fls. 37), uma vez que todas não comprovam, efetivamente, o labor campesino da parte autora.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 64-67v).
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do título eleitoral, 20.07.63 (fls. 39).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (título eleitoral - fls. 39), em 01.01.63, com termo final em 31.12.63, e do primeiro dia do ano referente ao documento datado de 15.05.72 (carteira de filiação e termo de inscrição ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga/SP - 34 e 38), em 01.01.72, com termo final em 31.12.72.
- Assim, restou demonstrado o mister como rural apenas de **01.01.63 a 31.12.63 e de 01.01.72 a 31.12.72**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 02 (dois) anos e 02 (dois) dias de tempo de serviço rural.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que, corroborada por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, apresenta registros formais de trabalhos, em períodos descontínuos de 04.12.79 a 02.10.02, perfazendo-se 11 (onze) anos, 02 (dois) meses e 16 (dezesesseis) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).
- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço anotado em CTPS e o de contribuições previdenciárias recolhidas, cumpriu a

parte autora, até 16.12.98, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, **11 (onze) anos, 01 (um) mês e 03 (três) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

- Ainda que considerado o período laborado até o ajuizamento da demanda, em 15.01.03, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 37 (trinta e sete) anos, 06 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 14 (quatorze) anos, 10 (dez) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para reconhecer, como tempo de serviço rural, o período de 01.01.63 a 31.12.63 e de 01.01.72 a 31.12.72, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013300-78.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.013300-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LUIZ DOMINGUES

ADVOGADO : CLELIA RENATA DE OLIVEIRA VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00020-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Justiça gratuita (fls. 39).

- Depoimentos testemunhais (fls. 74-76).

- Na sentença, prolatada em 30.09.02, o pedido foi julgado improcedente e condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observada a Lei 1.060/50 (fls. 228-231).

- A parte autora interpôs recurso de apelação e reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 93-98).

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE COM REGISTRO EM CTPS

- A parte autora colacionou, aos autos, cópia de sua CTPS, com registros formais de trabalho nos períodos de 10.08.72 a 29.04.77, 08.08.77 a 15.12.80, 16.03.81 a 26.06.84, 02.07.84 a 29.08.84, 02.01.85 a 09.09.87, 14.04.88 a 10.08.88, 30.05.89 a 31.07.89, 01.10.95 a 30.09.96 e de 01.04.99 a 31.01.00, perfazendo-se, 16 (dezesseis) anos, 06 (seis) meses e 14 (quatorze) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se balançou em infirmar.

DA ATIVIDADE RURAL

- Pretende-se o reconhecimento de trabalho rural, desempenhado em regime de economia familiar, de 17.02.56 a 09.08.72, e como parceiro agrícola, a partir de 1990.
- Passo então à análise do tempo de serviço rural do período de 17.02.56 a 09.08.72.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Os documentos de fls. 15 e 17-21 não podem ser considerados como prova material do labor rural, uma vez que se referem a período posterior ao pleiteado, quando a parte autora trabalhava com registro formal.
- Assim, o único documento que se presta como início de prova do trabalho campesino, sem registro em CTPS, é a cópia do certificado de dispensa de incorporação, em 31.12.66, na qual consta sua profissão a de lavrador (fls. 16).
- No entanto, as testemunhas não corroboraram a prova material colacionada, uma vez que seus depoimentos não alcançaram a data constante no documento. MIGUEL BATISTA DA SILVA disse conhecer a parte autora há 12 anos. ANTONIO GUEIA BATISTA, igualmente, afirmou que conhece a parte autora "há 12 anos". Considerando o ano de 2002, em que as testemunhas foram ouvidas, conclui-se que conheceram o demandante por volta de 1990.
- Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em comprovar o trabalho no meio campesino no período alegado, pois inexistente, nos autos, início de prova material corroborado por prova testemunhal do referido labor.
- No que se refere ao tempo de serviço rural, desempenhado a partir de 1990, verifico que foram colacionadas cópias de contratos de parceria agrícola, firmados pelos períodos de 30.09.99 a 29.09.01 e de 01.10.01 a 01.10.04 (fls. 33-37).
- Entretanto, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 24.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).
- Depois de 24.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, a teor dos dizeres do art. 39, incs. I e II e parágrafo único, da Lei 8.213/91, o que não ocorreu nos presentes autos.
- Desse modo, os únicos períodos de labor rural a serem contabilizados como tempo de serviço são os constantes na CTPS do demandante, anteriormente analisados nessa decisão.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **16 (dezesseis) anos, 06 (seis) meses e 14 (quatorze) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001301-16.2003.4.03.6124/SP
 2003.61.24.001301-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : SEBASTIAO SOARES
 ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
 DECISÃO
 VISTOS

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, em regime de economia familiar, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Justiça gratuita (fls. 52).
- Depoimentos testemunhais (fls. 81-82).
- Na r. sentença, proferida em 07.08.06, o pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o labor rural no período 01.01.67 a 31.12.87, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenada, ainda, a autarquia em

honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Concedida a tutela antecipada. Foi determinada a remessa oficial (fls. 84-93).

- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 101-105).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- Pretende-se o reconhecimento de tempo de serviço rural, desempenhado em regime de economia familiar, no período de 1963 a 1987.

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por

óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- A declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de Jales (fls. 15), por si só, não comprova, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas valeria como prova desde que homologado pelo INSS.

- Constatou-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia do certificado de dispensa de incorporação, em 31.12.67 (fls. 28), cópia do título de eleitor, datado em 10.07.68 (fls. 29), cópia da certidão de casamento da parte autora, realizado em 11.11.74 (fls. 30), cópia dos assentos de nascimento das filhas, em 17.11.78 e 24.01.83 (fls. 33-34), cópia da escritura de imóvel rural, com anotações nos anos de 1984 a 1988 (fls. 17-25), nas quais consta sua profissão como lavrador, bem como, cópia da contribuição sindical, de 1979 a 1981 (fls. 32) e notas fiscais de produtor rural, de 1984 a 1986 (fls. 35-38).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente, a partir da data constante no certificado de dispensa de incorporação, em 31.12.67 (fls. 28).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.67, com termo final em 31.12.87, ano do documento mais recente.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola no período de **01.01.67 a 31.12.87**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 21 (vinte e um) anos e 01 (um) dia de tempo de serviço.

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao tempo laborado, como autônomo (carpinteiro), observo que o sistema previdenciário brasileiro é eminentemente solidário e contributivo/retributivo, sendo indispensável a preexistência de custeio do benefício a ser pago, não sendo possível, *in casu*, abster-se a parte autora do ato de recolher as contribuições devidas.

- A legislação previdenciária prevê a necessidade de se recolher valores a título de contribuição como condição *sine qua non* para efeito de correlato reconhecimento do período trabalhado. O substrato da exigência em tela revela nítido caráter indenizatório que encontra razão de ser em face da própria contraprestação previdenciária reclamada, vale dizer, o cômputo de um determinado lapso temporal laborado e as conseqüências de sua averbação.

- Outrossim, outorgar à parte autora possibilidade de contar tempo de serviço sem correspondente fonte de custeio implica grave prejuízo ao sistema obrigado (artigo 195, § 5º, da Constituição Federal).

- Nesse sentido, embora não tenha colacionado, aos autos, cópia dos recolhimentos, junto à Previdência Social, das contribuições referentes a sua atividade como autônomo, a parte autora juntou, para comprovação do labor alegado, cópia do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 39), na qual a autarquia reconhece as contribuições referentes aos períodos de 01.02.88 a 31.03.89, 01.05.89 a 30.06.89, 01.08.89 a 30.04.90, 01.07.90 a 31.10.92, 01.12.92 a 30.09.93 e de 01.12.93 a 31.03.03, perfazendo-se, 14 (quatorze) anos, 07 (sete) meses e 03 (três) dias de tempo de serviço.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, até a data da propositura da ação, **35 (trinta e cinco) anos, 07 (sete) meses e 04 (quatro) dias** de labor, tempo suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

DA FORMA DE PAGAMENTO

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**. Juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013238-04.2004.4.03.9999/SP
 2004.03.99.013238-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : ISRAEL JOSE JORGE CAIRES
 ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 03.00.00026-1 1 Vr URANIA/SP
 DECISÃO
 VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- O INSS apresentou contestação e pugnou a pela improcedência do pedido (fls. 25-36).
- Aberta oportunidade para a produção de provas (fls. 46).
- Manifestação da parte autora pela oitiva das testemunhas arroladas na inicial (fls. 47).
- Na sentença, proferida em 09.10.03, o pedido foi julgado improcedente e a parte autora condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada justiça gratuita (fls. 51-54).
- Recurso de apelação da parte autora. Alegou cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas. No mérito, reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 56-68).

- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

- Prefacialmente, passo ao exame da existência de nulidade por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento pela improcedência do pedido, sem a produção de prova oral.

- Cumpre registrar que a parte autora, em sua exordial (fls. 02-07) e na manifestação de fls. 47, protestou provar suas alegações por todos os meios de provas em direito admitidos, inclusive pelo depoimento de testemunhas, arroladas na inicial, uma vez que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos, relativos ao tempo de serviço rural, sem registro em CTPS.

- Ora, uma vez arguida a oitiva de testemunhas pela parte autora e não existindo nos autos prova material plena, é descabido o julgamento antecipado da lide, porquanto necessária a produção de prova oral.

- O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

- Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

- Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

- Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

- Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinal:

"(...)

Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)" (GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, v. 2, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p.166).

- Na hipótese vertente, mesmo que as partes não tivessem protestado pela produção de prova oral, o julgamento não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

- Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar se patente a desnecessidade de produção de provas orais, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

- Nesse diapasão, a seguinte ementa:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

- Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito o segurado à aposentadoria por tempo de serviço, mormente quanto ao período em que exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, mister se faz a constatação da presença de início de prova material conjugada com prova oral, portanto, também por meio de depoimentos das testemunhas do interessado.

- A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR IDADE RURÍCOLA PROVA TESTEMUNHAL INÍCIO DE PROVA MATERIAL TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DESPESAS PROCESSUAIS RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Demonstrado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, por período equivalente ao da carência exigida por lei (art. 142 da Lei 8213/91).
2. A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.
3. A legislação previdenciária (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8213/91) não exige dos trabalhadores rurais, que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial, a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, satisfazendo-se, tão-somente, com a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.
4. Considerando que restou comprovada a atividade laboral da parte autora, pelo período exigido na lei, e implementado o requisito da idade, impõe-se a concessão da aposentadoria por idade (arts. 48, § 1º e 2º, e 143 da Lei 8213/91).
5. O termo inicial do benefício é fixado à data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu.
6. A isenção de custas processuais (art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93) não exige a Autarquia do pagamento das custas em restituição à parte autora, se tivesse havido pagamento prévio, a teor do art. 10, § 4º, da Lei 9289/96. Todavia, sendo ela beneficiária da Justiça Gratuita, é indevido tal pagamento.
7. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos." (AC nº 761593/SP, TRF - 3a. Região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512)

- Portanto, forçoso reconhecer que houve cerceamento de defesa da parte autora, de modo a eivar de nulidade o r. decisório guerreado.

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DECLARO NULA A R. SENTENÇA, uma vez que houve cerceamento da defesa.**

Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja dada oportunidade de oitiva das testemunhas e, posteriormente, seja exarada sentença.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005713-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005713-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLI BATISTA DE MIRANDA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 08.00.00142-8 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 07.08.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 01.09.09, antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da entrada do requerimento administrativo (27.06.08 - fls. 07). Dispensada a remessa oficial.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Em preliminar, pleiteou efeito suspensivo ao recurso ante o não preenchimento dos requisitos para concessão da tutela antecipada. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Caso mantida a r. sentença, requereu a fixação do termo inicial do benefício na data da entrega do laudo médico.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

Além disso, a doutrina não destoia, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença." (WAMBIER, Luiz Rodrigues e Teresa Arruda Alvim. Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil, 2ª ed., São Paulo: RT, 2.002, p.149. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil).

"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo a apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual.

(...)

É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'." (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Os efeitos da apelação e a reforma processual, in A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270).

No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).

Inexiste impedimento a que o juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higinio Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799)

Superada a preliminar em questão, passo à análise do mérito da apelação da autarquia federal.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Assim, para a concessão do benefício referido, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado em 23.06.09, atestou que ela é portadora de doença crônica degenerativa e progressiva em coluna lombar e joelhos, bem como transtornos discos intervertebrais e gonoartrose nos joelhos, que lhe incapacitam para o labor de maneira parcial e permanente, desde 28.05.09 (fls. 55).

Cumpra asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso *sub exame*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização pela parte autora de atividades com peso, esforço físico acentuado, flexão e extensão do tronco, bem como ortostatismo prolongado.

Assim, entendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa de idade avançada (54 anos - fls. 23) e de pouca instrução, que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida. Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

Portanto, referida incapacidade deve ser considerada como total e permanente.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABONO ANUAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Muito embora o laudo pericial ateste a incapacidade parcial e definitiva do autor, a moléstia por ele apresentada em cotejo aos demais elementos constantes dos autos, configura tal incapacidade como total e permanente, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, seu grau de instrução, bem como as atividades por ele exercidas, que demandam emprego de força física, não há como se deixar de reconhecer que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.231/91.

(...)

- Apelação do autor parcialmente provida".

(AC 546383 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.04, DJU 29.11.04, p.396).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do

requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento de carência, verificou-se por meio de cópias da CTPS (fls. 13-19) e pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 88), que a parte autora manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 12.03.91 a 01.03.92, 01.02.93 a 20.12.94, 01.08.95 a 16.11.95, 02.01.97 a 03.02.00, 01.01.00 a 11.12.00, 01.02.01 a 13.02.02 e 14.04.03 a 14.11.03. Efetuou contribuições nas competências de fevereiro/08 a junho/09, tendo sido fixada em 28.05.09 a data de início da incapacidade pelo perito.

Desta forma, presentes os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado em 28.05.09 (fls. 55), data apontada pelo perito como de início da incapacidade laborativa.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para fixar a o termo inicial do benefício em 28.05.09. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado. Mantida, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008736-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008736-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS GRACAS PAULA

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

No. ORIG. : 08.00.00067-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 14.07.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 23.09.09, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício de auxílio-doença (08.04.08 - fls. 23), e parcelas vencidas com juros e correção monetária. Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 26.03.09, atestou que a parte autora é portadora de hérnia de disco na coluna cervical e osteoartrose na coluna vertebral desde 2004, estando incapacitada de maneira total e permanente para o labor desde 2007 (fls. 51-54).

Quanto aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento de carência, comprovou-se, por meio de cópias da CTPS (fls. 11-12), guias da Previdência Social (fls. 13-15) e pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 71), que a parte autora manteve vínculos empregatícios nos períodos de 01.03.85 a 20.08.85 e 01.08.90 a 30.03.91, bem como efetuou recolhimentos à Previdência Social nas competências de abril/93 a outubro/93, dezembro/93 a setembro/94, novembro/94 a dezembro/94, fevereiro/95 a junho/95, agosto/95, outubro/95 a novembro/96, janeiro/97 a outubro/97 e junho/06 a agosto/07.

Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença no interregno de 19.09.07 a 08.04.08, tendo ingressado com a ação em 14.07.08, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativo ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.*

- (...).

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados." (TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).*

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida." (TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida." (TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08)

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No que tange ao termo inicial da aposentadoria, deve ser mantido na data da cessação administrativa do auxílio-doença (08.04.08 - fls. 23), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram o deferimento do benefício pela autarquia (consoante laudo pericial), não rendendo ensejo a eventual descontinuidade.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008324-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008324-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO TELES DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERREIRA DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 06.00.00038-9 2 Vr PORTO FERREIRA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 31.03.06, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial elaborado por *expert* do IMESC e sua complementação.

A sentença, prolatada em 07.10.09, antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença (02.03.06 - fls. 44), e prestações vencidas com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, bem como ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Determinada a remessa oficial.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial e a redução do percentual dos juros moratórios.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada incapacidade, o laudo médico (fls. 79-81), elaborado em 13.07.07, e sua complementação (fls. 102-103), atestaram que a parte autora é portadora de artrose, espondiloartrose cervical, litíase biliar e hipertensão arterial, que lhe incapacitam para o labor de maneira parcial e permanente, desde 2002.

Cumpra asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso *sub exame*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou que "(...) *levando-se em consideração o quadro patológico, idade do autor, capacitação profissional e mercado de trabalho competitivo atual, dificilmente conseguirá trabalho formal que lhe garanta sustento (...)*".

Assim, entendendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa de idade avançada (63 anos - fls. 10-18) e de pouca instrução, que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida. Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

Portanto, referida incapacidade deve ser considerada como total e permanente.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABONO ANUAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- *Muito embora o laudo pericial ateste a incapacidade parcial e definitiva do autor, a moléstia por ele apresentada em cotejo aos demais elementos constantes dos autos, configura tal incapacidade como total e permanente, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, seu grau de instrução, bem como as atividades por ele exercidas, que demandam emprego de força física, não há como se deixar de reconhecer que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.231/91.*

(...)

- *Apelação do autor parcialmente provida.*" (AC 546383 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.04, DJU 29.11.04, p.396).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- *Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

(...)

- *O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.*

- *Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.*

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...) (AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442). "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento de carência, verificou-se por meio de cópias da CTPS (fls.13-18) e pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, realizada em 30.03.10, que a parte autora manteve vínculos empregatícios nos períodos de 09.05.89 a 04.11.89, 09.01.90 a 26.04.90, 04.06.90 a 20.01.91, 20.05.91 a 03.02.92, 25.03.92 a 10.11.94, 14.11.94 a 14.01.95, 06.03.95 a 24.05.95, 05.06.95 a 30.03.96, 16.09.96 a 03.11.96, 07.11.96 a 14.04.98, 09.11.98 a 08.05.99, 29.06.99 a 09.09.99, 13.12.99 a 26.01.00, 28.08.00 a 06.01.01, 15.01.01 a 08.02.01, 23.07.01 a 12.01.02, 04.02.02 a 26.04.02 e 17.06.02, com última remuneração em setembro/02. Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença nos interregnos de 31.05.00 a 16.07.00, 23.03.01 a 13.05.01 e 30.09.02 a 02.03.06, tendo ingressado com a ação em 31.03.06, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativo ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Desta forma, presentes os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido desde a data da cessação do auxílio-doença (02.03.06 - fls. 44), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Referentemente à verba honorária, mantenho em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.(...)."

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u., j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u., j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

No que diz respeito aos honorários periciais, devem ser excluídos da condenação, pois o laudo médico foi realizado por profissional do IMESC, portanto, pertencente a órgão público, o qual já recebe remuneração deste.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à múnua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Verificou-se, por meio de pesquisa ao sistema CNIS retromencionada a cessação do benefício concedido a título de tutela antecipada em virtude de óbito. Assim, nota-se que existe pendência referente a não habilitação dos herdeiros da parte autora.

Entretanto, para que não haja prejuízo às partes, com esteio no artigo 296 do Regimento Interno deste Tribunal, entendo que a habilitação de eventuais herdeiros poderá ser providenciada no Juízo de origem.

A propósito veja-se:

"Art. 296 - A parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior."

Nesse norte, colaciona-se precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS INFRINGENTES DA PARTE AUTORA. VOTO VENCIDO NÃO DECLARADO. PERCEPTIBILIDADE DA DIVERGÊNCIA. CABIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS CONSISTENTES. PROVIMENTO.

-Perceptíveis o alcance e sentido da divergência, cabíveis os embargos, a despeito da inoportunidade de declaração do voto vencido.

-O falecimento da parte autora, constatado em pesquisa junto ao CNIS, não inibe a apreciação do recurso, dada a possibilidade de habilitação de eventuais herdeiros, junto ao 1º grau de jurisdição. Art. 296 do RITRF-3ª Região.

-Satisfação das premissas à aposentadoria por idade rural: implemento do requisito etário, agregado à presença de início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais consistentes.

-(...).

-A cessação do labor, ocasionada por doença, não retira a condição de segurada da pretendente à benesse. -

Possibilidade, a partir da Lei nº 8.213/91, de acumulação da aposentadoria pleiteada com pensão por morte de rúrcola.

-Embargos infringentes providos." (TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.005091-1, EI 916862, v.u., Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, DJe 18.02.09).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para isentar a autarquia federal de custas e despesas processuais. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado. Mantida, no mais, a r. sentença. Habilitação de herdeiros no Juízo de origem. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007470-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007470-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FABIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HÉLIO GUSTAVO BORMIO MIRANDA

No. ORIG. : 06.00.00097-2 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 05.05.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e deferida a tutela antecipada.

Em apenso, agravo de instrumento, em face da decisão supramencionada, ao qual foi negado seguimento.

Laudo médico judicial elaborado por *expert* do IMESC.

A sentença, prolatada em 03.09.08, confirmou a tutela antecipada e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da denegação do benefício na via administrativa (11.04.06 - fls. 18-19), e parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, mais abono anual, bem como ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Não foi determinado o reexame necessário.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Em preliminar, pleiteou a revogação da tutela antecipada. Caso mantida a r. sentença, requereu a fixação de início do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

I - DA REMESSA OFICIAL.

Dou por interposta o remessa oficial. A r. sentença foi proferida em 03.09.08, posteriormente ao art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, *caput*, e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, *in casu*, o INSS, autarquia federal.

II - DA PRELIMINAR DE REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

A preliminar de revogação da tutela antecipada deve ser rejeitada.

O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

Além disso, a doutrina não destoa, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença." (WAMBIER, Luiz Rodrigues e Teresa Arruda Alvim. Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil, 2ª ed., São Paulo: RT, 2.002, p.149. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil)

"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo a apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual.

(...)

É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'." (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Os efeitos da apelação e a reforma processual, in A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270)

No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).

Inexiste impedimento a que o juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higino Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799)

III - DO MÉRITO.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado em 28.02.08, atestou que ela é portadora de hipertensão arterial e miocardiopatia isquêmica grave, que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o labor, desde 06.03.03 (fls. 121-124).

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de cópias de CTPS (fls. 15-17) e pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, realizada em 30.03.10, que a parte autora trabalhou registrada, em atividades de natureza urbana, nos períodos de 20.01.86 a 30.09.86, 20.10.86 a 04.12.86, 30.01.90 a 01.05.93, 20.03.90, com última remuneração em dezembro/96, e 03.11.93, com última remuneração em fevereiro/03.

Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença nos interregnos de 05.01.02 a 21.02.02 e 16.02.03 a 11.04.06, tendo sido fixado o início da incapacidade pelo *expert* em 06.03.03.

Desta forma, presentes os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados.*" (TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - *Apelação do autor provida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08)

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido a partir da data da cessação do auxílio-doença (11.04.06 - fls. 18-19), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, deve ser mantida em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

No que diz respeito aos honorários periciais, não há se falar em condenação, pois o laudo médico foi realizado por profissional do IMESC, portanto, pertencente a órgão público, o qual já recebe remuneração deste.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Verificou-se, por meio de pesquisa ao sistema CNIS retromencionada, a cessação do benefício concedido a título de tutela antecipada em virtude de óbito. Assim, nota-se que existe pendência referente à não habilitação dos herdeiros da parte autora.

Entretantes, para que não haja prejuízo às partes, com esteio no artigo 296 do Regimento Interno deste Tribunal, entendendo que a habilitação de eventuais herdeiros poderá ser providenciada no Juízo de origem.

A propósito veja-se:

"Art. 296 - A parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior."

Nesse norte, colaciona-se precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS INFRINGENTES DA PARTE AUTORA. VOTO VENCIDO NÃO DECLARADO. PERCEPTIBILIDADE DA DIVERGÊNCIA. CABIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS CONSISTENTES. PROVIMENTO.

-Perceptíveis o alcance e sentido da divergência, cabíveis os embargos, a despeito da inoportunidade de declaração do voto vencido.

-O falecimento da parte autora, constatado em pesquisa junto ao CNIS, não inibe a apreciação do recurso, dada a possibilidade de habilitação de eventuais herdeiros, junto ao 1º grau de jurisdição. Art. 296 do RITRF-3ª Região.

-Satisfação das premissas à aposentadoria por idade rural: implemento do requisito etário, agregado à presença de início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais consistentes.

-(...).

-A cessação do labor, ocasionada por doença, não retira a condição de segurada da pretendente à benesse. - Possibilidade, a partir da Lei nº 8.213/91, de acumulação da aposentadoria pleiteada com pensão por morte de ruralícola.

-Embargos infringentes providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.005091-1, EI 916862, v.u., Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, DJe 18.02.09).

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, dada por interposta.**

Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado. Mantida, no mais, a r. sentença. Habilitação de herdeiros no Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010519-39.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.010519-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ERINALVA ERCILIA DIAS TOMAS

ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00115-9 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 27.11.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 04.06.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade

que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 14.06.07, atestou que a parte autora é portadora de cicatriz hipertrófica abdominal, estando incapacitada para o trabalho de maneira parcial e permanente (fls. 88-92).

Assim, não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença, motivo pelo qual não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios em tela.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexó entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013331-98.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.013331-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 01.00.00127-2 1 Vr GUAIRA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho rural e urbano.
- Benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 38).
- Citação, em 19.09.01 (fls. 44).
- O INSS apresentou contestação e alegou, em preliminar, a ausência de direito adquirido da parte autora, para a concessão da pretendida aposentadoria, uma vez que a mesma não preencheu as exigências legais, nem até a data de ajuizamento da ação, nem até a data da Emenda Constitucional nº 20/98. No mérito, pugnou pela improcedência da ação (fls. 50-59).
- Na r. sentença, proferida em 19.09.02, o pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da data de ajuizamento da ação. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações em atraso. Foi determinada a remessa oficial (fls. 99-103).
- O INSS interpôs recurso de apelação. Em preliminar, alegou cerceamento de defesa, pela não apreciação, na r. sentença, da preliminar arguida em contestação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, irresignou-se quanto ao percentual e à base de cálculo dos honorários advocatícios (fls. 105-115).
- Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Inicialmente, não merece acatamento a preliminar, aduzida na apelação autárquica, de cerceamento de defesa, pela não apreciação, na r. sentença, da preliminar arguida em sua contestação. Não se há falar em cerceamento de defesa, uma vez que a matéria discutida na referida preliminar confunde-se com o mérito, e como tal será analisada.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de janeiro/67 a janeiro/74, além de trabalho com anotação formal, a partir de 01.04.74.

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola no período alegado.

- A declaração, datada de 14.05.01, assinada por Adherbal Castilho Coelho (fls. 23), no sentido de que o genitor do demandante e filhos, entre eles o requerente, prestaram serviços em sua propriedade, no período de 01.06.66 a 30.09.76, por si só, não se presta à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado nas lides rurais. Isso porque se cuida de mero documento particular, não contemporâneo aos fatos alegados, equivalente às provas testemunhais colhidas, e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

- Nesse sentido, a cópia da certidão de nascimento do requerente (fls. 22), igualmente não pode ser considerada como prova material, pois não comprova, efetivamente, o labor campesino desempenhado pelo requerente.

- Ademais, a cópia de certidão de registro de imóvel rural, em nome de terceiro estranho à lide (fls. 24-37v), também nada comprova, efetivamente, a respeito da atividade rurícola exercida pela parte autora. Tal documento apenas atesta a posse de imóvel rural pelo indivíduo nele identificado.

- Assim, "in casu", a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 16-21), que apresenta registros formais de trabalhos, de 01.04.74 a 20.12.82, 15.05.84 a 09.07.86, 10.07.86 a 30.04.91 e de 01.05.91, sem registro de saída, considerada para tal a data de ajuizamento da ação, em 20.07.01, perfazendo-se, assim, 25 (vinte e cinco) anos, 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dia de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto n° 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado n° 12 do TST).
- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, até 16.12.98, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional n° 20/98, **23 (vinte e três) anos, 03 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Ainda que considerado o período laborado até a propositura da demanda, em 20.07.01, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 32 (trinta e dois) anos, 08 (oito) meses e 03 (três) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional n° 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 25 (vinte e cinco) anos, 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DOS CONECTIVOS

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, **rejeito a preliminar arguida** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005693-14.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.005693-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SENHORINHA APARECIDA DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00265-2 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho rural e urbano.
- Despacho, deferindo os benefícios da assistência judiciária gratuita e solicitando, ao INSS, a juntada da cópia do processo administrativo da parte autora juntamente com sua resposta (fls. 65).
- Citação, em 30.11.01 (fls. 69).
- O INSS apresentou contestação e alegou, em preliminar, a inépcia da inicial e a impossibilidade de concessão do benefício pleiteado, em razão de a parte autora não possuir a idade legal exigida. No mérito, pugnou pela improcedência da ação (fls. 74-86).
- Agravo retido interposto pelo INSS a respeito da solicitação de juntada do procedimento administrativo da parte autora juntamente com a contestação (fls. 88).
- Despacho saneador, no qual foi relegada para o final a apreciação das preliminares suscitadas, uma vez que dependentes da valoração das provas a serem produzidas em audiência (fls. 98).
- Agravo retido interposto pelo INSS a respeito da apreciação das preliminares arguidas apenas ao final do julgamento (fls. 102).
- Na r. sentença, proferida em 30.09.02, o pedido foi julgado improcedente, sem impor ônus da sucumbência, por ser incabível na espécie (fls. 125-126).
- A parte autora interpôs recurso de apelação e, em preliminar, aduziu nulidade da sentença, por falta de fundamentação. No mérito, reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 136-142).
- Contrarrazões (fls. 144-148).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Inicialmente, não conheço dos agravos retidos interpostos, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.
- Ademais, não merece acatamento a preliminar arguida pela parte autora. Não se há falar em nulidade da r. sentença por falta de fundamentação. De sua simples leitura, verifica-se que houve análise do pleito inicial em todos os seus termos e das provas carreadas e produzidas durante o andamento da demanda, ainda que de forma sucinta. Assim, entendo que o *decisum* recorrido preencheu os requisitos previstos no art. 458 do CPC.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 02.01.60 a 31.10.76, além de trabalhos com anotações formais, a partir de 01.12.76.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola no período alegado.
- Isso porque não colacionou aos autos nenhum documento em nome próprio que comprovasse o exercício de atividade laboral no meio campesino no período supramencionado.
- Ademais, ainda que colacionada documentação em nome de seu genitor e admitida a extensão da sua qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos, uma vez que não restou devidamente demonstrado que o labor se desenvolvia com essa característica. Dessa forma, os documentos acostados em nome do pai da postulante (fls. 19-22, 24-60) não podem ser reconhecidos como prova material, uma vez que não comprovam, efetivamente, o exercício de atividade agrícola pela requerente, visto que atestam, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra e, tampouco, do período em que a autora supostamente teria se dedicado a tal mister.
- Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que apresenta registros formais de trabalhos, de 01.12.76 a 31.05.77, 12.09.77 a 11.07.81, 23.01.86 a 18.08.86, 20.10.86 a 23.10.94, 10.04.95 a 11.08.99 e de 01.08.00 a 16.07.01, perfazendo-se 18 (dezoito) anos, 02 (dois) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **18 (dezoito) anos, 02 (dois) meses e 19 (dezenove) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço dos agravos retidos interpostos, rejeito a preliminar arguida** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005516-18.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005516-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : REGINA CELIA FERREIRA CANDELA e outros

: MARCELLE CANDELA incapaz

: ALINE APARECIDA CANDELA

ADVOGADO : CLAUDIONICE CARDOSO DE OLIVEIRA e outro

REPRESENTANTE : REGINA CELIA FERREIRA CANDELA

ADVOGADO : CLAUDIONICE CARDOSO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Regina Célia Ferreira Candela e Outros, objetivando, em síntese, a revisão de benefício de pensão por morte, em decorrência do determinado em sentença trabalhista.

Informações prestadas a fls. 49/53 e 59/151.

A fls. 152/153, o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de medida liminar.

A r. sentença (fls. 165/168), julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, do CPC, combinado com o artigo 8º da Lei nº 1533/51, ante a inadequação da via eleita. Honorários indevidos. Custas na forma da lei.

Inconformadas, apelam as impetrantes, alegando, em síntese, que reconhecida em ação trabalhista a existência de parcelas remuneratórias não consideradas no cálculo do salário de contribuição, as beneficiárias têm direito líquido e certo à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, com o pagamento das diferenças devidas, nos termos do entendimento jurisprudencial.

Devidamente processado, subiram os autos a este E. Tribunal em 09/10/2008.

Manifestação do M.P.F. a fls. 91/95.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Revela-se manifesta a impropriedade da via eleita, que pressupõe direito líquido e certo e ato lesivo de autoridade.

Ora, direito líquido e certo é o que deflui dos fatos certos e documentalmente demonstráveis e demonstrados. A certeza, afinal, diz respeito aos fatos e não ao direito que, mais ou menos complexa que seja a questão, será sempre jurídica e, portanto, certa.

In casu, a matéria tratada nos autos apresenta-se controvertida, na medida em que houve acordo judicial na fase de execução da sentença trabalhista, razão pela qual a apuração do salário de contribuição efetivamente devido demanda dilação probatória, incabível nesta via, posto que não restou evidenciado, nesta ação, de plano, o alegado direito líquido e certo, pressuposto de admissibilidade essencial ao *mandamus*.

Portanto, a incerteza sobre os fatos decreta o descabimento da pretensão através de mandado. Em tais circunstâncias, o direito não se presta a ser defendido na estreita via da segurança, e sim através de ação que comporte dilação probatória. Segue, portanto, que ao impetrante falece interesse de agir (soma da necessidade e adequação do provimento jurisdicional invocado).

A orientação pretoriana está consolidada sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

Pretensão deduzida que não se compatibiliza com a via processual eleita.

Prova documental oferecida com a inicial insuficiente para comprovar o alegado direito líquido e certo a ensejar a concessão da segurança.

Ausência de interesse processual, de acordo com o art. 8º da Lei nº 1.533/51, c.c. art. 267, VI, do CPC.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 222700; Processo: 200161050007603; UF: SP; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 23/10/2002; Fonte: DJU; Data: 11/11/2002; Página: 349; Relator: JUIZ MAIRAN MAIA)

Assim, deve ser mantida a sentença de extinção.

Ante as razões acima expostas, nego seguimento ao apelo das impetrantes, com fundamento no art. 557, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004467-71.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.004467-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : DIRCE MAIOLLE ABDALLA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PAULO ESTEVAO DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00159-8 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 49/51), julgou procedentes os embargos para extinguir o processo de execução pela satisfação do crédito, condenando a embargada ao pagamento das despesas processuais.

Inconformada, apela a exequente, pugnando, preliminarmente, pela rejeição dos embargos, posto que na inicial o INSS alega excesso de execução pela incorporação do índice de 26,06, em junho/87, deferido por decisão já transitada em julgado, todavia, em nenhum momento impugna os cálculos apresentados. No mérito, sustenta, em síntese, que em respeito à prescrição quinquenal, aplicou sobre a prestação recebida em novembro de 1990, o índice de 6,06%, correspondente à diferença entre os 26,06% deferidos pelo julgado e o índice concedido pela Autarquia administrativamente (20%), razão pela qual entende que houve equívoco tanto no reconhecimento da prescrição quanto à alegada não observância do art. 58 do ADCT.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 05/02/2003, sendo redistribuídos ao Gabinete da Exma. Des. Fed. Regina Costa em 27/05/2003.

Em 15/08/2005, o feito foi redistribuído a este Gabinete, tendo sido encaminhado, pela Presidência, ao Setor de Cálculos Judiciais - RCAL, que o devolveu em 19/01/2010.

Em 27/01/2010, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

A pensão por morte da autora teve DIB 11/02/1986 (fls. 34-apenso) e foi derivada da aposentadoria por invalidez do seu falecido marido, com DIB em 01/09/1985 (fls. 09-apenso).

O título exequendo (fls. 66/76 e 103/112), diz respeito à aplicação, ao benefício da requerente, do percentual de 26,06% referente ao mês de junho/87, bem como da equivalência salarial, no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91, além do índice de 147,06%, alusivo ao mês de setembro de 1991, com o pagamento das diferenças daí advindas, com correção monetária nos termos das Súmulas nº 08 desta E. Corte e 148 do STJ. Verba honorária de 15% sobre o montante da condenação.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos apresentados pela autora, no valor de R\$ 1.990,61 (fls. 116/120).

Citado nos termos do art. 730 do CPC, o INSS opôs embargos, alegando, em síntese, excesso de execução, em razão da inclusão do percentual de 26,06% referente à URP, em período abrangido pela equivalência salarial, bem como a título de conversão da URV, não deferida pelo título exequendo.

Nomeado Perito Judicial, veio o laudo de fls. 18/23, apurando nada ser devido ao exequente.

A sentença julgou extinta a execução, motivo do apelo, ora apreciada.

O título exequendo diz respeito à incorporação do índice de 26,06, em junho/87, bem como à aplicação do artigo 58 do ADCT, além do índice de 147,06%, referente ao mês de setembro/91.

Compulsando os autos, verifico que houve pagamento administrativo do índice de 147,06%, em doze parcelas, a partir de 11/92, conforme documentos de fls. 18/25, nada mais sendo devido a esse título.

Quanto à aplicação do índice de 26,06%, referente à URP de junho/87, cumpre observar que, nos termos do parágrafo primeiro do art. 219 do C.P.C, a prescrição retroage à data da propositura da ação (precedentes do STJ). Portanto, respeitando-se a prescrição quinquenal, são devidas diferenças somente a partir de novembro de 1990.

Confira-se:

RECURSOS ESPECIAIS. PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 85/STJ. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ.

1. "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." (Súmula 85 STJ).

2. Nas ações previdenciárias, os juros de mora são devidos a partir da citação válida, no percentual de 1% ao mês, devido ao seu caráter alimentar.

3. Precedentes.

4. Recurso dos segurados não conhecido e da autarquia conhecido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 188900; Processo: 199800688439; UF: CE; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 26/10/1999; Fonte: DJ; Data:26/06/2000; página:212; Relator: HAMILTON CARVALHIDO)

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - ADMISSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO - ART. 255 E §§, DO RISTJ - CORREÇÃO MONETÁRIA - ORTN/BTN.

- Tratando-se de prestações de trato sucessivo e não havendo negativa do direito, o lapso prescricional atinge apenas as parcelas relativas ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos moldes da Súmula 85/STJ.

- Precedentes.

- A renda mensal inicial de benefício concedido antes da atual Constituição Federal deve ser calculada com base na média dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela ORTN/BTN, a teor da Lei 6.423/77.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 246615; Processo: 200000076376; UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 09/05/2000; Fonte:DJ; Data:19/02/2001; Página:197; Relator JORGE SCARTEZZINI)

Neste caso, o autor ajuizou a demanda em 21/11/1995, restando, por essa razão, irremediavelmente prescrita a parcela relativa à aplicação do índice da URP de junho/87.

No mais, a Constituição Federal, no artigo 58 do ADCT, estabeleceu a forma de reajuste de benefícios, a ser implantada, sete meses após sua vigência, restabelecendo o seu valor real. A partir daí, deveriam voltar a expressar em salários mínimos, o valor que possuíam à época de sua concessão, até a eficácia da Lei nº 8.213/91. E a determinação de pagamento está expressa com todas as letras no § único dessa disposição legal.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA ANTERIOR A CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 260 DO ANTIGO TFR. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.

1. A Súmula 260 do antigo TFR não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.

2. O critério de equivalência ao salário mínimo previsto no art.58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado pelo art. 58 do ADCT".

(STJ - RESP 491436 Processo: 2002/0168179-2 / RJ - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA / Data da decisão: 25/08/2004 - DJ DATA:13.09.2004 - PÁGINA: 00300)

Dessa forma, a aplicação da URP não gera reflexos no período de incidência do artigo 58 do ADCT, posto que a renda mensal, no período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, deve ser mantida no número de salários mínimos da data da concessão do benefício, e, após a regulamentação da Lei nº 8.213/91, nos termos ali determinados. Conforme documentos de fls. 10/12, verifico que a equivalência salarial foi devidamente paga, nada sendo devido a esse título.

Portando, a teor do acima exposto, não subsistem diferenças a favor da autora.

Assim sendo, patente o excesso de execução.

Por tais motivos, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no art. 557, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029506-94.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029506-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALIPIO BORGES
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 06.00.00107-1 1 Vr DRACENA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto pela autarquia contra a decisão que deu parcial provimento à sua apelação, em ação com vistas ao reconhecimento ao direito à pensão por morte.
Sustenta a agravante que ocorreu erro material na sentença, mantida nesta Corte, ao considerar como data da citação o dia 01.09.06, quando o correto é 23.03.07.

DECIDO.

Cuida-se de agravo legal interposto pela autarquia em ação de reconhecimento de pensão por morte.
Na sentença (fls. 58), indicou-se equivocadamente a data de 01.09.06 como sendo o termo inicial do benefício (data da citação).
Contudo, conforme se verifica da certidão de citação (fls.27), a citação ocorreu em 23.03.07, que deve ser considerado como o termo inicial do benefício.
O que ocorreu foi um erro meramente material.

Isso posto, corrijo o erro material para que conste como o termo inicial do benefício a data da citação, em 23.03.07.
Prejudicado o agravo.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos a primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021614-13.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.021614-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURA VIEIRA SCHADEK
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI
No. ORIG. : 02.00.00027-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Tratando-se de acórdão (fls. 95-103), os embargos de declaração dele opostos devem ser apreciados pelo órgão colegiado (art. 16, I, "b", do Regimento Interno desta Egrégia Corte).
- Assim, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, **reconsidero** a decisão de fls. 111-112 que, monocraticamente, havia negado seguimento aos embargos de declaração (fls. 106-109), restando prejudicado o agravo de fls. 116-122.
- Decorrido o prazo legal, voltem conclusos para análise dos referidos embargos.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004866-03.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.004866-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANISIO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00141-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Tratando-se de acórdão (fls. 126 a 135), os embargos de declaração dele opostos devem ser apreciados pelo órgão colegiado (art. 16, I, "b", do Regimento Interno desta Egrégia Corte).
- Assim, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, **reconsidero** a decisão de fls. 142-146 que, monocraticamente, havia negado seguimento aos embargos de declaração (fls. 138-140), restando prejudicado o agravo de fls. 150-154.
- Decorrido o prazo legal, voltem conclusos para análise dos referidos embargos.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008542-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008542-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CORCINO DAMAZIO
ADVOGADO : DENILSON MARTINS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP

No. ORIG. : 08.00.00075-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005833-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005833-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSANGELA FRACASSO
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 09.00.00237-3 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009619-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009619-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ERIVALDO DE SOUZA
ADVOGADO : TÁRSIO DE LIMA GALINDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 10.00.00037-4 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009591-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009591-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SUELY APARECIDA ROCCO BENETTI
ADVOGADO : ANTONIO MARIA DENOFRIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 10.00.00013-5 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008978-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008978-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO TERCENIO BENFICA
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 10.00.00029-1 1 Vr ITU/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003770-32.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.003770-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : RAIMUNDO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CARDOSO GANEM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VISTOS.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que negou seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação da parte autora, concedendo-lhe aposentadoria por invalidez, sob a alegação de que padece de omissão (fls.240-244v e 246-247). Sustenta o embargante que não houve pronunciamento a respeito do termo inicial da aposentadoria.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Aduz a parte autora que a decisão monocrática foi omissa quanto ao termo inicial do benefício. No entanto, o *decisum* foi claro ao manter a data da cessação do auxílio-doença como marco inicial da aposentadoria por invalidez.

Deste modo, não se há falar em omissão do acórdão que apreciou a matéria suscitada, nos seguintes termos (fls. 243v):

"Quanto ao termo inicial do benefício, deve mantido conforme determinado na r. sentença, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença (30.10.01 - fls. 151), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício. (...)."

Desta feita, a decisão monocrática foi suficientemente clara, no que tange à matéria relativa ao termo inicial da aposentadoria por invalidez.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003354-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003354-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ELVIRA TOMAZINI DE FREITA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00206-5 3 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VISTOS.

Cuida-se de embargos de declaração (fls. 375-377), interposto pela parte autora, para que seja sanado erro material existente na decisão de fls. 369-373.

Aduz a embargante que o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixado na data da cessação do auxílio-doença (30.06.03 - fls. 174). Contudo, no dispositivo da mencionada decisão, por erro material, constou 30.06.05.

DECIDO.

Assiste razão à embargante.

De fato, às fls. 372, o termo inicial da aposentadoria foi fixado em 30.06.03, conforme transcrição:

"Quanto ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, deve ser fixado conforme requerido pela parte autora, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença (30.06.03 - fls. 174), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício."

No entanto, por equívoco, no dispositivo do *decisum* constou que o marco inicial do benefício seria 30.06.05.

Trata-se de erro material, passível, portanto, de correção. Nesse passo, reescreve-se o dispositivo do r. decisório de fls. 369-373, a fim de reconhecer como termo inicial da aposentadoria por invalidez a data de 30.06.03.

Ante o exposto, para o fim acima, **dou provimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032463-68.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032463-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS GRACAS DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 07.00.00047-3 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria desde a data do ajuizamento da ação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula 111 do C. STJ). Dispensado o reexame necessário.

- A autarquia apelou. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios não deverão incidir sobre as parcelas vincendas e nem ultrapassar a 5% (cinco por cento) do valor da condenação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1972, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; assento do nascimento do filho da requerente, ocorrido em 1979, no qual consta a profissão do genitor de lavrador; e Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Epitácio, emitida em 1984.
- Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de

- empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
 - Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
 - Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
 - Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
 - Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
 - Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
 - Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
 - O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
 - Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
 - O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
 - Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
 - Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
 - Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
 - Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008280-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008280-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMEN DELGROSSI EDUARDO
ADVOGADO : JEAN CARLOS DE SOUSA

No. ORIG. : 09.00.00137-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e antecipou os efeitos jurídicos da tutela. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia apelou. Pleiteou o recebimento do recurso no duplo efeito, suspendendo-se os efeitos da tutela antecipada, e, no mérito, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Primeiramente, quanto ao recebimento da apelação, descabe o argumento autárquico de que a mesma deveria ser recebida também no efeito suspensivo. Isso porque a r. sentença confirmou a imediata implantação do benefício e, se o Magistrado *a quo* recebesse o recurso em ambos os efeitos, inutilizaria a adoção da medida.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1944, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; certidão de óbito do marido, ocorrido em 18.07.94; e cadernetas e contratos de trabalho, datados de 1950, 1952, 1965 e 1971, nos quais constam atividade rural do cônjuge.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenção era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à múnua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora perceba pensão por morte, conforme pesquisa no sistema PLENUS colacionada pela autarquia, neste feito cuida-se de aposentadoria rural por idade, cumulação que não afronta o art. 124 da Lei 8.213/91.
- Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, razão não assiste à autarquia.
- Isso porque, "in casu", restaram preenchidos todos os requisitos para a antecipação da medida, bem como para a concessão do benefício pelas razões explicitadas na fundamentação desta decisão.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**. Correção monetária, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009305-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009305-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ZULMIRA DE OLIVEIRA SOUZA

ADVOGADO : ROQUE WALMIR LEME

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00132-7 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1970, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador; e CTPS do marido, com vínculos rurais nos períodos de 01.12.75 a 18.01.86, e de 01.11.05 a agosto de 2009.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Logo, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto o cônjuge da requerente tenha exercido, nos períodos de 20.01.86 a 31.05.93, e de

01.09.01 a 01.09.05 (fls. 17-18), atividade eminentemente urbana, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.

- Outrossim, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002309-95.2002.4.03.6113/SP
2002.61.13.002309-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFINA MARIA BENEDITO

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

Decisão

VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto pela autarquia em face de decisão que, nos termos do art. 557, *caput* e/ou § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação autárquica, para modificar o termo inicial do benefício, reduzir a verba honorária e estabelecer os critérios de aplicação dos juros de mora, e parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, quanto aos honorários do seu assistente técnico, concedendo-lhe a tutela antecipada (fls. 147-151).

Aduz o INSS ser indevido o benefício pela ausência de incapacidade para o labor. Pede a retratação do Relator ou a apresentação do processo em mesa, proferindo-se voto (fls. 158-160).

DECIDO.

Reconsidero a decisão agravada, dadas as razões que passo a expor.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade

que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.

No que respeita à alegada invalidez, o laudo médico e sua complementação atestaram que a parte autora apresenta neurocisticercose, estando incapacitada parcial e permanente para o labor (fls. 68-71 e 96).

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexó entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, **reconsidero a decisão de fls. 147-151** e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **Prejudicado o agravo legal.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038172-26.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.038172-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ANDRELINA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 02.00.00098-6 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VISTOS.

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face de decisão monocrática que negou provimento a agravo retido e deu provimento à apelação autárquica e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Aduz a embargante, em síntese, que o *decisum* é contraditório, pois, apesar de asseverar sua incapacidade para o labor, indeferiu o pleito com fulcro na ausência da qualidade de segurada e não cumprimento da carência, embora a documentação carreada aos autos seja suficiente a tal desiderato.

DECIDO.

Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do presente recurso, em face da ausência de quaisquer das circunstâncias supramencionadas.

A prova material carreada aos autos foi devidamente valorada. Nesse sentido, excerto do *decisum*:

(...)

"Quanto à qualidade de segurada e carência, a parte autora carrou aos autos cópia da sua certidão de nascimento, ocorrido em 18.01.57, constando que seus genitores são lavradores (fls. 17).

Contudo, o mencionado documento não pode ser considerado como início de prova material de sua atividade rural, tendo em vista que não comprova o exercício de labor em regime de economia familiar.

Nesse sentido:

(...)

Ademais, as testemunhas prestaram depoimentos contraditórios, não havendo como delimitar a época em que a parte autora deixou a atividade campesina (fls. 72 e 87). ANDRÉ ALEGRE DE ALMEIDA disse: "(...) Desde que conheço ela

trabalhava na lavoura, agora de **cinco ou seis anos** para cá ela dispensou um 'pouquinho' o serviço (...)" **ADÃO RIBEIRO DA SILVA afirmou:** "(...) está mais parada na base de uns **quatro, cinco anos** (...)". **OSWALDO BARRETO CAMPOS, perguntado sobre o término do labor da parte autora, consignou que** "(...) Deve dar mais ou menos dois anos (...)". (g.n)

Assim, a improcedência do pleito é imperativa.

Ressalte-se que a documentação carreada aos autos em nome de JUVENTINO FLORENTINO BUENO não pode ser aceita como início de prova material da atividade agrícola da parte autora, vez que ela não demonstrou, de fato, tratar-se de seu companheiro. Não há um único documento em nome de ambos, nem mesmo um comprovante de residência. Além disso, no laudo médico e às fls. 106, a demandante declarou-se solteira. (...)"

Entendo que o embargante pretende, na verdade, atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie. Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Castro Filho, EDRESP 231.137/RS, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Felix Fischer, EDRESP 482015/MS, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE.

FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, EDAGA 489.753/RS, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002226-97.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.002226-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JEFFERSON DA SILVA

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de liminar, impetrado em 22.05.01, com escopo de restabelecer aposentadoria por tempo de contribuição.
Processo administrativo (fls. 16-81)
Contestação, com preliminar de inadequação da via (fls. 95-98).
Liminar deferida (fls. 102-104).
Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da segurança (fls. 110-113).
A sentença, prolatada em 24.04.02, rejeitou a preliminar, confirmou a liminar e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o pagamento da mencionada aposentadoria. Foi determinado o reexame necessário (fls. 118-121).
Apelação do INSS, com preliminar de inadequação da via ou reforma da r. sentença (fls. 129-136).
Contrarrrazões (fls. 139-141).
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação autárquica (fls. 145-158).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
Essa é a hipótese vertente nestes autos.

I - DA PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA

Afasto-se a preliminar de inadequação da via pela necessidade de dilação probatória.
A documentação colacionada aos autos pela parte autora é suficiente para o imediato deslinde da controvérsia.

II - DA SITUAÇÃO FÁTICA

O INSS deferiu requerimento da parte autora, com vistas ao recebimento da aposentadoria por tempo de contribuição. Após suspeita de fraude na concessão da mencionada aposentadoria, a autarquia determinou a cessação do pagamento do benefício.

A parte autora foi intimada para prestar esclarecimentos, mas persistiu controvérsia quanto ao vínculo empregatício junto ao ESCRITÓRIO CONTÁBIL LOURENÇO MOSCATEL, no período de 01.06.66 a 25.07.69, e a aposentadoria continuou suspensa.

Irresignada, a parte autora vale-se do presente *mandamus* para restabelecer sua aposentadoria.

II - DO PODER DE AUTO TUTELA DO INSS

A Administração Pública tem o poder-dever de rever seus atos eivados de vícios, estando tal entendimento consubstanciado na Súmula n.º 473 do E. STF, *in verbis*:

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Ou seja, à Administração cabe desfazer seus próprios atos, quando viciados, sendo que a aquisição de um direito com fraude à lei não se convalida, mesmo com o decorrer do tempo.

Além disso, a reavaliação deve submeter-se aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, o quê foi resguardado no presente caso.

III - DA NÃO COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO

No caso, o Instituto cessou a aposentadoria pelo não reconhecimento do vínculo empregatício junto ao ESCRITÓRIO CONTÁBIL LOURENÇO MOSCATEL (01.06.66 a 25.07.69).

A parte autora asseverou que comprovou o mencionado vínculo e que faz jus ao restabelecimento do benefício.

Contudo, compulsando-se os autos, verifico que o demandante não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do

período supostamente trabalhado, que possam ser considerados como prova material de seu vínculo empregatício no período em questão.

Ressalte-se que o documento de fls. 63, datado de 25.02.69, não pode ser aproveitado, pois, apesar de contemporâneo à prestação do alegado labor, não indica o período em que a parte autora efetivamente trabalhou.

Ainda que assim não fosse, ausente testemunha para corroborar o documento apresentado.

Outrossim, aplicando-se o § 1º, do art. 64, da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06, para acrescentar o interregno de 01.01.69 a 25.07.69 ao período de trabalho da parte autora, não há comprovação do tempo de contribuição necessário para deferimento do benefício.

IV -DA CONCLUSÃO

Correto o procedimento da autarquia, não reconhecendo o alegado vínculo de trabalho, excluindo-o do cálculo de tempo de serviço da parte autora.

A medida adotada pela Autarquia, ao cancelar o pagamento do benefício em questão, apenas objetivou resguardar a Administração de erro que lhe trouxe prejuízo indevido, a ser arcado, na verdade, por todos os segurados e beneficiários da Previdência Social, afinal, por toda a sociedade.

E a jurisprudência desta Corte, firmada em casos análogos, encontra-se pacificada no sentido de que a verificação de equívoco na concessão de aposentadoria justifica a sua cessação, sob pena de ilegítima assunção de obrigação pelo sistema previdenciário:

"ADMINISTRATIVO - PREVIDENCIÁRIO - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA - AÇÃO ANULATÓRIA JULGADA PROCEDENTE - APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS IMPROVIDA POR MAIORIA - EMBARGOS INFRINGENTES - FRAUDE NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COMPROVADA - EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS.

1. Na suspensão do pagamento de benefício previdenciário, no âmbito administrativo, deverá ser precedida de processo administrativo no qual deverá ser assegurado o direito de defesa.

2. Instaurado o processo administrativo para verificação das circunstâncias em que o benefício previdenciário foi deferido e convocada a beneficiária, compareceu ela naquele feito e declarou que, no período de 1o de abril de 1952 a 10 de junho de 1976, não trabalhou na empresa Fiação, Tecidos, lanifício Plástica, tratando-se, a anotação feita em sua Carteira Profissional, de um registro falso, o qual determinou a concessão do benefício de aposentadoria.

3. Correto, pois, o ato administrativo que suspendeu o pagamento do benefício de aposentadoria que lhe vinha sendo pago.

4. Embargos infringentes acolhidos.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 51039; Processo: 91030195210; UF: SP; Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 21/05/2003; Documento: TRF300101431; Fonte: DJU; DATA:16/03/2006; PÁGINA: 270; Relator: JUIZ ANDRE NABARRETE)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FRAUDE. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 6.309/75. CLPS/1984, ART. 207. SÚMULAS NºS 346 E 473 DO STF. PRECEDENTES DO STJ E DO TRF DA 3ª REGIÃO.

1. Não prescreve para a Administração o dever de rever a concessão do benefício previdenciário obtido por fraude, consistente na indicação de tempo de serviço fictício. 2. Inexiste direito adquirido ao benefício, ao argumento de que, dado o tempo decorrido entre a data de sua concessão e a de sua suspensão, não poderia mais a Administração rever o ato concessivo. Inaplicável o disposto no art. 7º da Lei nº 6.309, de 15.12.1975, vigente à época em que o benefício fora concedido. 3. A lei tem por escopo proteger aqueles que agem de boa-fé. No caso, o benefício havia sido concedido ao apelante porque fora considerado como tempo de serviço um período fictício, que o próprio apelante, ao depor perante o INSS, reconheceu não ser verdadeiro. 4. É perfeitamente aplicável ao presente caso a orientação das Súmulas nºs 346 e 473 da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 5. Apelação do autor a que se nega provimento.(AC 200561140029174, JUIZ NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 19/12/2007)

DOS CONSECTÁRIOS

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, deixou de condenar a parte autora no pagamento de honorários advocatícios.

DA LIMINAR CONCEDIDA

Por fim, revogo a liminar confirmada pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Revogada a liminar. Isenta a parte autora dos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000389-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000389-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : SANTO AMADO RIBEIRO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00103-8 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a de revisão de benefício previdenciário.

A MM.^a Juíza *a quo* declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, sob o argumento de que *"o pedido não supera 60 salários mínimos e, segundo dispõe o art. 3º, da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, compete ao Juizado Especial Federal processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até aquele valor, bem como executar suas sentenças"* (fls. 69). Sustentou, ainda, que *"a instalação, em Ribeirão Preto, do Juizado Especial Federal, cessou a delegação de competência do juízo da comarca de Sertãozinho (que também engloba a cidade de Barrinha e Dumont, além do Distrito de Cruz das Posses), porque, sendo a competência de foro do Juizado Especial Federal absoluta, tal como diz a lei, a competência daquele Juizado se espraia pela extensão territorial de toda a Subseção Judiciária de Ribeirão Preto"* (fls. 71). Desta forma, julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil.

Inconformado, apelou o demandante (fls. 77/93), requerendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como aduzindo que *"é defeso ao Juiz singular pronunciar-se sobre a incompetência relativa, e em razão dessa proibição, tal ato deve ser considerado nulo de pleno direito"* (fls. 80). Pleiteia o provimento do recurso para que seja declarada *"explicitamente que a competência do Juizado Especial Federal tem competência absoluta somente em relação à Vara Ordinária Federal, pois a competência em relação à vara Estadual NÃO foi modificada com a criação dos Juizados Especiais Federais e, por conseguinte, determinar e fixar como competente para julgar esta ação o foro da Comarca de Sertãozinho, SP., através do Juízo da Vara 2ª Cível desta comarca, com as anotações de estilo. Requer-se, ainda, a concessão definitiva da assistência judiciária à parte apelante, isentando-a do pagamento das custas processuais."* (fls. 93).

A fls. 133, foi deferido à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supra citado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que *"serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual."*

Da análise do mencionado dispositivo, verifica-se que o objetivo do legislador foi beneficiar a parte, facilitando seu amplo acesso à Justiça. Dessa maneira, não se pode concluir que a Lei n.º 10.259, de 12/7/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - venha restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado ou beneficiário, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou de embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

Dentro desse contexto, a interpretação mais razoável e lógica do art. 3º, *caput* e §3º, da Lei n.º 10.259/01 - a albergar o mais amplo acesso dos segurados ou beneficiários ao Poder Judiciário - é a de que a competência dos Juizados tem

caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de 60 salários-mínimos. Dessa forma, subsistiria ao autor o direito de escolher o foro do seu domicílio, ajuizando a ação na Justiça Comum Estadual (Comarca de Sertãozinho) ou, caso contrário, o de utilizar-se da faculdade prevista no art. 20 da Lei n.º 10.259/01, desde que o valor da causa não ultrapasse 60 salários-mínimos. Dessa forma, nenhuma restrição pode ser feita à opção realizada pelo autor que, albergada na disposição contida no art. 109, §3º, da Constituição Federal, ajuizou a ação no foro estadual do seu domicílio. Outro não é entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUÍZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei n.º 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual residem os autores.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitante."

(CC n.º 41.654/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 08/09/04, DJ 27/09/04, grifos meus)

Nesse sentido, também é o entendimento desta Corte, conforme ementas que ora trago à colação, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO AUTOR - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O art. 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei n.º 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."

(CC 2003.03.00.000822-8, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 27/08/03, DJ 18/9/03)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR. ART. 109, §3º, CF. LEI Nº 10.259/01.

I - A norma posta no art. 109, §3º, CF teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei n.º 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O §3º do art. 3º da Lei n.º 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, §3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e as varas da Justiça estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei n.º 10.250/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei n.º 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos n.º 791/02."

(CC 2003.03.00.000826-5, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 8/10/03, DJ 4/11/03)

Dessa forma, e tratando-se a hipótese de competência relativa, uma vez ajuizada a ação, não se pode mais alterá-la, salvo mediante a exceção declinatória de foro, nos termos do art. 112, do CPC. Tal entendimento vem consolidado na Súmula n.º 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Por derradeiro, com relação à concessão dos benefícios da assistência gratuita, observo que os mesmos foram deferidos ao autor pela MM. Juíza *a quo* no recebimento do recurso de apelação (fls. 133).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008485-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008485-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : LEONOR CARDOSO DA SILVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LAERTE PINTO DA SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00113-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, observando-se o disposto no art. 58 do ADCT.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 17).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Quando ao mérito devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de pensão por morte, cuja data de início deu-se em 22/3/92 (fls. 13), derivada de aposentadoria por tempo de serviço com vigência a partir de 24/4/87 (fls. 112), tendo ajuizado a presente demanda em 15/6/09 (fls. 2).

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos é devida, de acordo com o que dispõe o art. 1º, da Lei nº 6.423/77, vigente na ocasião em que foi concedido o benefício.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula nº 7 desta E. Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos, *in verbis*:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição."

A Constituição Federal já houvera determinado que a lei ordinária traçaria as diretrizes quanto às leis da Previdência Social, sendo certo que o comando constitucional foi concretizado - não com o advento puro e simples das Leis nº 8.212 e 8.213/91, que dependiam, para a sua eficácia, de regulamentação específica, mas aos 9 de dezembro de 1991 -, com a publicação do Decreto nº 357, que regulamentou aqueles diplomas legais.

Assim, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários, em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal (5/10/88), gerando efeitos apenas no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991.

Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91.

A propósito da matéria, assim se pronunciou o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 351.394-0, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, publicado no DJ de 4/4/03, por unanimidade de votos:

"Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Benefício previdenciário. Reajuste. 3. Recurso parcialmente provido para restringir o critério de equivalência salarial previsto no art. 58 do ADCT, ao período de abril de 1989 a dezembro de 1991. 4. Recurso de agravo que aponta omissão quanto à análise dos arts. 201, § 2º e 202, caput, da CF. Inocorrência. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Seja-me permitido transcrever, também, o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. SALÁRIO-MÍNIMO COMO FATOR DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez deferida na forma do artigo 44 da Lei 8.213/91, a partir de 04.08.1994. Atualização monetária das prestações em atraso. Não configura ofensa à coisa julgada a inclusão, na liquidação de sentença, da correção monetária dos valores devidos. Precedente.

1.1 Utilização do salário-mínimo como índice de reajuste das parcelas em atraso. Impossibilidade, em face da vedação contida no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

2. Equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT-CF/88. Critério de aplicação restrita ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, somente aos benefícios em manutenção na data da promulgação da Constituição. Decorrido esse prazo, os reajustes seguem os parâmetros da Lei 8.213/91 (CF, artigo 201, § 2).

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Agravo Regimental no RE nº 290.082-6/SP, 2ª Turma, Relator Min. Maurício Corrêa, j. 13/11/01, v.u., DJ 1/3/02)

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, observando-se o disposto no art. 58 do ADCT e ao pagamento das diferenças não prescritas decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente nos termos do art. 454, do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidas dos juros moratórios à taxa de 1% ao mês a partir da citação, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039954-92.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA REGINA PASSONI RAVAZI

ADVOGADO : MATEUS DE FREITAS LOPES

No. ORIG. : 08.00.00045-6 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 31) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação, corrigido monetariamente mês a mês e acrescido de juros desde a citação até o efetivo pagamento. "*Por se tratar de verba de caráter alimentar, os juros incidirão, se for o caso, durante o trâmite de precatório ou Requisição de Pequeno Valor (RPV), como determina o artigo 33, caput, c.c. o artigo 78, caput, ambos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Quanto a este último aspecto, os juros, em regra, não possuem caráter de sanção, mas de mera remuneração do capital, tal como se dá, por exemplo, com qualquer aplicação financeira, INDEPENDENTE DE QUALQUER ESPÉCIE DE "MORA"*" (fls. 76). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ), sendo a autarquia condenada ao pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora e o INSS foram intimados sobre a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev, juntada a fls. 101/106, com manifestação da demandante a fls. 108/110, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação da autarquia.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pelo INSS.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (28/5/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado a fls. 10 comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 56 (cinquenta e seis) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias da certidão de casamento da autora (fls. 15), celebrado em 26/1/74, constando a qualificação de lavrador de seu marido e das notas fiscais de produtor dos anos de 1973 a 1986 (fls. 16/28), todas em nome de seu cônjuge.

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada a fls. 101/106, verifiquei que a autora inscreveu-se no Regime Geral da Previdência Social como "*Contribuinte Individual*" e ocupação "*Costureiro em Geral*" em 19/7/02 (fls. 102), tendo efetuado recolhimentos nos períodos de julho de 2002 a agosto de 2004, dezembro de 2004 a dezembro de 2007 e maio de 2008

(fls. 101), motivo pelo qual entendo não ser aplicável a jurisprudência no sentido de que a qualificação de lavrador do marido é extensível à esposa.

Outrossim, verifiquei que o marido da demandante está inscrito no Regime Geral da Previdência Social como contribuinte "Empresario" e ocupação "Empresario" em 1º/6/88 (fls. 105), tendo efetuado recolhimentos nos períodos de junho a julho de 1988, setembro de 1988 a maio de 1989, julho a novembro de 1989, janeiro a maio de 1990, julho a dezembro de 1990, fevereiro a maio de 1991, julho de 1991 a fevereiro 1994, janeiro de 1994 a março de 1995, maio a outubro de 1995, dezembro de 1995 a março de 1996, março de 1998 a dezembro de 2007 e maio de 2008 (fls. 103/104), bem como recebeu auxílio-doença previdenciário no ramo de atividade "COMERCIÁRIO" e forma de filiação "CONTRIBUINTE INDIVID" no período de 20/8/04 a 31/10/04 (fls. 106).

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053986-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053986-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE DA COSTA ADEGAS
ADVOGADO : EMILIO LUCIO
No. ORIG. : 07.00.00007-5 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 26) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir em face da não comprovação de requerimento na esfera administrativa e, no mérito, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das prestações vencidas, *"mais o mesmo percentual sobre as vincendas, respeitado o limite máximo de 12"* (fls. 68), sendo a autarquia isenta do pagamento de custas.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Adesivamente recorreu a demandante (fls. 81/84), pleiteando a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor total da condenação até a data do efetivo pagamento, bem como o termo inicial do benefício se dê a partir do ajuizamento da ação.

Com contra-razões do Instituto (fls. 78/80), subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora e o INSS foram intimados sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada a fls. 87/90, com manifestação da demandante a fls. 94/98 e do Instituto a fls. 100.

A fls. 102, foi convertido o julgamento do feito em diligência, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, a fim de que o recurso adesivo de fls. 81/84 fosse regularmente processado.

A fls. 109, a autora informou que *"a pedido da Recorrida, fica destituído (sic) e cancelado (sic) a procuração outorgada ao DR. ALEXANDRE AUGUSTO FORCIMITI (sic) VALERA, conforme consta da PROCURAÇÃO anexa, outorgada ao signatário da presente petição"* (fls. 109), que *"Com relação a (sic) petição de fls. 81/84, requer de V. Exa., que não seja considerada, visto haver um lapso do advogado Dr. Alexandre, em ADERIR À APELAÇÃO, VISTO QUE, foi apresentado CONTRA-RAZÕES DE APELAÇÃO, de fls. 78/80"* (fls. 109), bem como *"seja desconsiderado o r. despacho de V. Exa., de fls. 107, relativo ao recurso adesivo"*.

A fls. 113, foi homologado o pedido de desistência do recurso adesivo.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (16/3/07), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 13 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 62 (sessenta e dois) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias da certidão de casamento da autora (fls. 14), celebrado em 17/10/64, constando a qualificação de lavrador de seu marido, das declarações do I.T.R. dos exercícios de 2003 e 2004 e recibo de entrega do ano de 2001 (fls. 15/17), referente à *"FAZENDA BELA VISTA"*, das certidões de matrícula do

Cartório de Registro de Imóveis (fls. 18 e 21), com registro datado de 9/8/76, constando a autora e seu marido como adquirentes de "um imóvel rural com a área de cento e oitenta e oito (188) hectares, oitenta e oito (88) ares, e catorze (14) centiares, mais ou menos, de terras, que constitui parte da gleba "B", da fazenda "Bela Vista" que posteriormente passou a ser "um imóvel rural denominado Fazenda Bela Vista - Área 1", situado na Fazenda "Ribeirão dos Porcos", do distrito de Cambaratiba, deste município e comarca, com a área de 254.992,415 metros quadrados, ou 25,4992 hectares, ou ainda 10,5369 alqueires do tipo paulista" e do contrato particular de compromisso de compra e venda (fls. 19/20), firmado em 2001, referente à venda de 6 alqueires ou 14,52 hectares da mencionada propriedade.

No entanto, não obstante o cônjuge da demandante receber aposentadoria por idade rural na forma de filiação "EMPREGADO" desde 14/5/07, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, observo que o mesmo inscreveu-se no Regime Geral da Previdência Social como contribuinte "Empresário" e ocupação "Empresário" em 1º/10/91 (fls. 88), bem como a autora cadastrou-se no RGPS como contribuinte "Autônomo" e ocupação "Outras profissões" em 1º/5/91 (fls. 89/90), conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada a fls. 87/90. Outrossim, conforme pesquisa atualizada efetuada no mencionado sistema, cuja juntada ora determino, observei que o marido da requerente efetuou recolhimentos nos períodos de outubro de 1991 a junho de 1992 e a apelada nos períodos de maio a agosto de 1991 e maio a junho de 1992.

Observo, dessa forma, que a extensão da propriedade, descrita nas certidões de matrícula de fls. 18 e 21, bem como a inscrição do cônjuge da requerente como "Empresário" desde 1991, conforme extrato do CNIS de fls. 88, descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Transcrevo, por oportuno, precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA. PROVA MATERIAL DA CONDIÇÃO DE EMPREGADOR RURAL. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBA DE SUCUMBÊNCIA.

1. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Trabalho rural em regime de economia familiar não caracterizado, em razão de o conjunto probatório demonstrar a inviabilidade da alegação de que o Autor exercia suas atividades sem empregados, apenas com o auxílio da família.
3. Caracterizando-se como produtor rural, o Autor é segurado obrigatório da Previdência Social, estando obrigado ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias para fazer jus ao benefício (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91). Carência não cumprida; benefício indevido.
4. Sem condenação do Autor ao pagamento de honorários advocatícios, por ser o mesmo beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita. Precedente do STF.
5. Apelação do INSS provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2004.03.99.038286-5, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, j. 15/2/05, v.u., DJU 14/3/05, grifos meus)

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar. Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000286-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000286-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERIONE FERREIRA DE FREITAS

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

No. ORIG. : 09.00.00043-2 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade, a partir da data em que completou 55 anos ou do indeferimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora (fls. 43) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, "*não inferior a um salário mínimo*" (fls. 66), a partir do ajuizamento da ação, corrigido monetariamente "*nos moldes exigidos pelo TRF 3ª Região*". O art. 45, §4º da Lei 8212/91 trata da constituição dos créditos da seguridade social, não se aplicando o dispositivo mencionado no presente caso" (fls. 66) e acrescido de juros de 1% ao mês desde a citação. "*Não se aplica a taxa SELIC, porque nesta se incluem juros e correção monetária e a requerida estaria pagando a atualização duas vezes*" (fls. 66). A verba honorária foi arbitrada em 10% "*sobre os benefícios da propositura até a sentença*" (fls. 66), deixando a autarquia de ser condenada ao pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da citação, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (12/3/09), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo. Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 9 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias da ficha de inscrição cadastral de produtor em nome da autora (fls. 10), datada de 10/1/02, do "contrato particular de compra e venda de direitos possessórios" (fls. 16/17), firmada em 29/10/01, constando a requerente e seu marido, este último qualificado como "construtor", como compradores de um imóvel de 2.285,25m², do extrato da Previdência Social (fls. 18), emitido em 10/9/03, constando a demandante como segurada especial desde a referida data, do certificado de cadastro de imóvel rural dos anos de 1998/1999 (fls. 19), em nome da demandante, referente ao "SÍTIO FREITAS", de 0,2 hectares, classificando-o como "MINIFUNDIO", dos modelos de talonário de nota fiscal de produtor do ano de 2002 (fls. 20/21), da declaração cadastral de produtor (fls. 22), entregue no Posto Fiscal em 10/1/02, dos recibos de entrega de declaração do I.T.R. dos anos de 2002, 2001, 2007, 2008, 2003, 2003, 2004, 2006 e 2005 (fls. 23/40), todos os documentos em nome da autora e referentes ao "SÍTIO FREITAS", não constituem inícios de prova material hábeis a comprovar o exercício de atividade no campo no período exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, *in casu*, 168 meses, por se tratar de documentos recentes.

Cumprido ressaltar que os documentos de fls. 11/15 não poderão ser considerados como início de prova material, tendo em vista que os mesmos estão em nome de terceiro, não servindo para comprovar o exercício de atividade no campo. Outrossim, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pela autarquia a fls. 90/97, verifiquei que o cônjuge da requerente possui registro de atividade urbana no estabelecimento "GRV INCORPORAÇÕES IMOBILIARIAS LTDA" no período de 1º/6/83 a 2/6/84 (fls. 92), filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social como contribuinte "Autônomo" e ocupação "Pedreiro (etc)" em 1º/11/75 (fls. 93), bem como recebe aposentadoria por invalidez previdenciária no ramo de atividade "COMERCIÁRIO" e forma de filiação "EMPREGADO" desde 1º/6/91 (fls. 97).

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastarem à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046812-86.2002.4.03.9999/MS
2002.03.99.046812-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HILARIO SANTO DE BORTOLI

ADVOGADO : MADALENA DE MATOS DOS SANTOS

SUCEDIDO : MARIA IZABEL DE BORTOLI falecido

No. ORIG. : 02.00.00541-9 1 Vr AMAMBAl/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Maria Izabel de Bortoli em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente pelo IGP-M-FGV e acrescidas de juros de 0,5% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, sendo a autarquia condenada ao pagamento de custas e despesas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária pelo IGP-DI-FGV.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

A fls. 114/115, deferi a habilitação do viúvo Hilario Santo de Bortoli, tendo em vista o óbito da parte autora (fls. 100).

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (21/1/02), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 9 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 58 (cinquenta e oito) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias da certidão de casamento da autora (fls. 10), celebrado em 3/3/62, constando a qualificação de lavrador de seu marido, das notas fiscais de compra de casulo de seda no ano de 1998 (fls. 11/12), todas em nome do seu cônjuge, das declarações do I.T.R. dos exercícios de 1999 e 1997 (fls. 13/18 e 20/24), em nome do Sr. Luiz Vergílio de Bortoli, referente à "Fazenda São Pedro", de 121 hectares e da certidão de matrícula da referida propriedade (fls. 19), com registro datado de 26/9/84, constando o cônjuge da demandante como herdeiro e coproprietário do imóvel rural de 50 alqueires.

No entanto, observo que os depoimentos das testemunhas arroladas (fls. 48/49) revelam-se inconsistentes, imprecisos e até mesmo contraditórios com a alegação trazida à peça inicial, no sentido de que a requerente é trabalhadora rural. A testemunha Sr. Donald Adam afirmou que a requerente *"conheceu a autora no ano de 1973 ou 1974 quando esta juntamente com seu marido trabalhava na Fazenda São Bento de propriedade do Sr. João cardinal. (...) Atualmente não tem conhecimento em qual profissão trabalha a autora, no entanto acredita que provavelmente trabalha como doméstica"* (fls. 48, grifos meus). Por sua vez, o depoente Sr. Antonio Rodrigues Mansano declarou que *"conheceu a autora entre os anos de 1968 e 1969 quando essa trabalhava na lavoura de café em um sítio (sic) de seu sogro no estado do Paraná. Já no ano de 1974 encontrou a autora em uma fazenda próxima ao Rio Amambá de propriedade da família Cardinal quando na ocasião a autora trabalhava em serviços da roça tais como plantação de arroz, ajudando seu marido. Depois disso a autora veio juntamente com seu marido para trabalhar na fazenda Santo Antonio de propriedade do Sr. Aníbal Gonçalves exercendo trabalho de roça. Depois disso o depoente foi morar no Norte e retornou a (sic) aproximadamente três anos, quando aproximadamente a (sic) um ano voltou a encontrar a autora quando essa já morava na cidade de Amambá trabalhando nas lides domésticas. Diz também que ficou morando no norte aproximadamente seis anos"* (fls. 49, grifos meus).

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei. Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**
4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido."
(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos*

os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005615-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005615-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ROSALINA IZAIAS

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00102-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Porém, quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola.
- A certidão de nascimento do requerente sem anotação relevante, e sua CTPS sem qualquer registro de contrato de trabalho, por si sós, não se prestam à demonstração de que tenha o autor laborado na lide rural.
- O contrato de arrendamento, em que constou a profissão da demandante como agricultora (fls. 21), emitido em 03.01.05, e a declaração juntada às fls. 14, datada de 17.10.08, datas muito próximas à propositura da ação, em 11.11.08, e não permitem a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.
- Por fim, não merecem consideração os demais documentos coligidos aos autos, uma vez que se referem a pessoa estranha à lide: Dirceu Discher (fls. 17-20 e 23-29).
- Cumpre ressaltar que em nenhum desses documentos constam os nomes da requerente, de seus pais.
- "In casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Conclui-se que a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade, pois o conjunto probatório deve conter, ao menos, início de prova material do exercício da atividade laboral, no meio campesino, consoante razões acima expendidas.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040428-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040428-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANNA CALDATTO MARTINS

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS

No. ORIG. : 08.00.00009-5 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.

- A autarquia apelou.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1954, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; e título eleitoral datado de 1962, o qual ratifica a ocupação do mesmo supramencionada.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada em 16.07.09, que em 21.10.93, o marido da demandante inscreveu-se perante a Previdência Social na qualidade de "empresário", tendo vertido contribuições previdenciárias, de 1985 a 1995, nesta qualidade. Após, aposentou-se por tempo de contribuição (DIB-02.12.93 NB-82209663-3).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1985, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009328-56.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANDRE BENITES

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO DOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00183-6 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora apelou.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que o autor tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de residência e atividade rural, na qual o requerente figura como residente em lote agrícola no período de 1998 a 2008; e notas fiscais expedidas pelo autor, relativas aos períodos a compreender entre 2000 e 2008.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Merecem relevo os demais documentos coligidos aos autos.

- A declaração juntada às fls. 46 não merece consideração. Trata-se de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume apenas em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC), nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA. - Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material. A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais. - Incidência da Súmula 149/STJ. - Recurso conhecido e provido." (STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345).

- O contrato de arrendamento de terras, em que constou a profissão do demandante como agricultor (fls. 81), emitido em 07.01.08, data muito próxima à propositura da ação, em 20.06.08, e não permite a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.

- Ademais, o único depoimento, pessoal, não robusteceu a prova de que o requerente trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal. Consoante depoimento pessoal de fls. 130, afirmou ter entrado no lote em 1999, ficando acampado durante cinco anos antes de ser beneficiado.

- Ora, conquanto descaiba a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social, já que a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido, é imprescindível a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal de 162 (cento e sessenta e dois) meses, estabelecido no artigo 142 da aludida norma, em face da data do implemento da idade, em 04.02.08.

- "In casu", portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que o autor exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008430-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008430-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZAURA MACEDO CORREA

ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPPERT MINATTI

No. ORIG. : 08.00.00141-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinado o reexame necessário.

- A autarquia apelou.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certificado de residência e atividade rural, demonstrando que a requerente explorou lote agrícola no período de 1997 a 2007, o que não dá carência.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- A certidão do casamento da parte autora, realizado em 1978, qualifica o cônjuge como "operário".
- Ademais, observa-se, na pesquisa CNIS juntada pela autarquia, que o esposo possui vínculos urbanos em diversas empresas nos períodos descontínuos de 1977 a 2006. Após, aposentando-se por tempo de contribuição como comerciário (DIB-19.03.04 NB-1304112370).
- Apontados vínculos infirmam o início de prova material supramencionado, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1977, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.
- Cumpre ressaltar, ainda, que os documentos juntados pela demandante (fls. 17-25 e 27-28), foram todos emitidos a partir do ano de 2000. Portanto, considerando que a demanda foi ajuizada em 2008, não permitem a comprovação do exercício do labor em regime de economia familiar, durante o necessário período de carência, estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91 (*in casu*, 162 meses ou 13 anos e meio).
- "In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmonioso não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela mencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009622-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009622-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI

No. ORIG. : 07.00.00114-2 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de

serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS da requerente, com contrato de trabalho rural, no período de 24.07.90 a 11.01.93.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008075-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008075-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES FERRAZ

ADVOGADO : LUIZ FLAVIO DE ALMEIDA

No. ORIG. : 09.00.00093-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:
"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."
- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1970, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; certidão de óbito do marido, ocorrido em 04.08.85; e assentos de nascimento dos filhos, ocorridos em 1972, 1975, e em 1976, nos quais foi ratificada a ocupação do mesmo.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora perceba pensão por morte, conforme pesquisa no sistema PLENUS, colacionada pela autarquia, neste feito cuida-se de aposentadoria rural por idade, cumulação que não afronta o art. 124 da Lei 8.213/91.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009655-98.2010.4.03.9999/SP
 2010.03.99.009655-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : MARINOI RIBEIRO DE PONTES
 ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
 No. ORIG. : 09.00.00015-5 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria desde a data da citação. Condenou o INSS ao pagamento de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, executadas as prestações vincendas (Súmula 111 do C. STJ). Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia apelou. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos a 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do C. STJ), e os juros moratórios reduzidos ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*: "SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."
- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1970, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; e CTPS do marido, com contratos de trabalho rural, em períodos descontínuos de 1974 a 1991.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando,

a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios da base de cálculo dos honorários advocatícios. Correção monetária, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004244-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004244-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ORTENCIA DA ROSA CARDOSO

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00061-5 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, distribuída em 21.05.08, com vistas à concessão de aposentadoria rural por idade.
- A sentença julgou improcedente.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Trata-se de ação ordinária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, na qual se julgou improcedente o pedido.
- Por meio do sistema informatizado desta E. Corte, verificou-se a possibilidade da ocorrência de identidade de ações e, conseqüentemente, de coisa julgada, o que se comprovou mediante o cotejo do inteiro teor do acórdão da ação de nº de origem 030.01.2008.001213 (nº 0025417-04.2003.4.03.999 - nesta Corte), com os presentes autos.

- Com efeito, no caso dos autos, conclui-se pela identidade das ações, *ex vi* do § 2º do artigo 301 do Código de Processo Civil. Ora, consoante se verifica do acórdão, em comparação com a exordial e documentos deste feito, trata-se do mesmo pretendente à concessão de benefício assistencial a ocupar o polo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir, pedido de benefício assistencial em virtude da idade avançada e miserabilidade, tampouco se modificou.

- Outrossim, não se observa nos autos deste processo qualquer justificativa válida para o errático procedimento jurídico, mesmo porque os documentos acostados não são de tal feita que demonstrem a impossibilidade de juntada no oportuno momento da demanda que se replicou no presente feito.

A propósito, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."

- De sorte que, já se encontrando o pedido sob o efeito da coisa julgada material, há que se extinguir, de ofício, o presente feito, sem o resolução do mérito, nos moldes do artigo 267, V, do CPC.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou § 1º-A, do CPC, **DE OFÍCIO, EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC. Prejudicada a apelação da parte autora.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027228-13.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027228-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : LILIANA DONIZETI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.001958-7 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.27.001958-7, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado improcedente o pedido. Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 34/34vº, diante da sentença proferida. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada *in initio litis*. Precedentes desta Corte: *AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.*

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial *sub examine*, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. *Amaral Santos*, in *"Primeiras*

Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104876-40.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.104876-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : LAYDE FALAVINHA MAROTTI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.20.006095-4 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Araraquara/SP que, nos autos do processo nº 2007.61.20.006095-4, postergou a apreciação da antecipação da tutela para após a realização da perícia.

A fls. 74, a Sra. Juíza Federal Convocada indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS apresentou resposta a fls. 78/85.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgados improcedentes os pedidos.

Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 68, diante da sentença proferida. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada *in initio litis*. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial *sub examine*, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035451-86.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.035451-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARINALVA GOMES DA SILVA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ELIANE MAEKAWA HARADA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.19.003194-3 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos do processo nº 2008.61.19.003194-3, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado. Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado improcedente o pedido. Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 103/105, diante da sentença proferida. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028081-22.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028081-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : FRANCISCO PEREIRA
ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.003416-3 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.83.003416-3, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado improcedente o pedido. Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 94/95, diante da sentença proferida. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada in initio litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000948-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO VIEIRA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 08.00.00214-4 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Pedro Vieira em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 24) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir do ajuizamento da ação, corrigido monetariamente na forma da Lei e acrescido de juros legais desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ), ficando a autarquia isenta do pagamento das custas e despesas processuais, conforme dispõe o art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da citação, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões (fls. 80/88), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "*O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência*".

Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).

Na hipótese em exame, a I. Procuradora Federal do INSS não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 6/7/09, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma, conforme fls. 56.

Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 6/7/09, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 31/8/09 (fls. 67), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade. Ressalto que a intimação pessoal posterior à publicação do *decisum* na audiência (fls. 61) não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007437-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : VILSON DE OLIVEIRA MARINS

ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00078-1 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação objetivando o restabelecimento de benefício acidentário.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de *acidente do trabalho*.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de restabelecimento de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001380-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001380-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANTONIA APARECIDA BUENO PEREIRA

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA GASPERE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00090-5 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em 23/7/09 (fls. 46), nos autos da ação ajuizada por Antonia Aparecida Bueno Pereira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 11) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil, "**pela falta de interesse processual, ante a não comprovação pela parte autora de negativa pelo requerido de cumprimento voluntário da pretensão ora deduzida, mediante requerimento administrativo correlato**" (fls. 35).

Inconformada, apelou a demandante (fls. 46/53), alegando que "**a prévia postulação administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária**" (fls. 47). Requer que "**seja julgado procedente o mérito da ação, uma vez que de conformidade com o art. 515 § 3.º do CPC nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267) o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, sendo este o caso dos presentes autos**" (fls. 52/53). Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a anulação da R. sentença "**e que se determine a baixa dos autos para a comarca de origem para a oitiva das testemunhas arroladas e prosseguimento do feito**" (fls. 53).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Devem prosperar as razões oferecidas pela recorrente. Com efeito, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual desta última pelo MM Juiz *a quo* no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77.

Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. **Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional.** Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1.O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2.O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3.O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Inaplicável, *in casu*, o art. 515, § 3º, do CPC, tendo em vista que existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante. Com efeito, o benefício da aposentadoria por idade ao trabalhador rural requer, para a sua concessão, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Origem para regular processamento do feito. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3918/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007324-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007324-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

No. ORIG. : 08.00.00010-2 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício, desde a data da citação, com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado desde a data de seu ajuizamento, acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês, a contar da sentença até o efetivo pagamento.

- A autarquia apelou. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 5% (cinco por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, e juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que o autor, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de assento de nascimento da filha do requerente, ocorrido em 1989, no qual consta a profissão atribuída à época ao genitor, "lavrador"; bem como certificado de dispensa de incorporação, emitido em 1980, o qual ratifica a ocupação do mesmo supramencionada.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de

- empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
 - Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
 - Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
 - Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
 - Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
 - Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
 - Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
 - O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
 - Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
 - O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
 - Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios da base de cálculo de honorários advocatícios. Correção monetária, conforme acima explicitado.
 - Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
 - Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008350-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008350-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMEN FERNANDES GONCALVES
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE

No. ORIG. : 08.00.00105-7 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria rural por idade, desde a data citação, com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a implantação do benefício. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou o estabelecimento da base de cálculo dos honorários advocatícios até a data da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1979, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; e CTPS do cônjuge da requerente, com vínculos rurais, em períodos descontínuos de 01.09.78 a 26.08.07.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
 - Logo, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa.
 - Conquanto o marido da parte autora também tenha exercido atividades urbanas, conforme pesquisa CNIS e Plenus realizada nesta data, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei n.º 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a extensão da qualidade de trabalhador rural à esposa e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado. Ademais, os depoimentos testemunhais atestaram a contínua atividade da parte autora como diarista rural até os dias atuais, esclarecendo que ela nunca exerceu qualquer labor urbano na cidade.
- Nesse sentido a melhor jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I - Faz jus à aposentadoria por idade aquele que comprovar o preenchimento de todos os requisitos legais necessários à sua concessão.*
- II - Nos termos do artigo 143, da Lei nº 8.213/91, ao trabalhador rural é garantido, por quinze anos contados a partir da data da vigência dessa lei, o direito à aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, mediante a comprovação do efetivo exercício, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em números idênticos à carência do benefício requerido.*
- III - É de se reconhecer como efetivo exercício da atividade rurícola aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.*
- IV - O artigo 106 da Lei 8.213/91 não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício de atividade rural.*
- V - Não há que falar em exigência de contribuição para o reconhecimento do direito do autor ao benefício ora pleiteado, ex vi do art. 143 da Lei 8213/91.*
- VI - Entende esta Colenda Turma que nas ações de natureza previdenciária deve a verba honorária ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.*
- VII - Recursos do INSS, agravo retido e oficial improvidos. Provido o recurso adesivo do autor. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200003990027531/SP, j. 03.09.2002, rel. Juíza Marianina Galante, v.u., DJU de 07.11.2002, p. 326)*

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando,

a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios da base de cálculo dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028524-46.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028524-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDA ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DERROIDI

No. ORIG. : 08.00.00042-8 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, bem como a incidência de correção monetária sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento), sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia apelou. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a isenção de custas processuais e redução dos honorários advocatícios.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção da pertinente à isenção de custas e despesas processuais, uma vez que a sentença nada mencionou a respeito desses consectários.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1954, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; assentos de nascimento dos filhos, ocorridos em 1962, 1965, 1967, 1972, e em 1977, nos quais foi ratificada a ocupação do mesmo supramencionada.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do

Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenção era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora perceba pensão por morte, conforme pesquisa realizada nesta data no sistema PLENUS, neste feito cuida-se de aposentadoria rural por idade, cumulação que não afronta o art. 124 da Lei 8.213/91.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO**, para reduzir o percentual dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031730-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031730-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : RAIMUNDO CIPRIANO DOS ANJOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.008469-1 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Raimundo Cipriano dos Anjos contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.19.008469-1, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a plausibilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação. *In casu*, o benefício está sendo pago (fls. 41), o que afasta por si só o caráter emergencial da medida.

Isso posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031104-73.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.031104-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIA CRISTINA ORLANDO JULIO
ADVOGADO : LUCIANA RAMIRES FERNANDES MAGALHAES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2009.60.02.003196-0 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Cristina Orlando Júlio contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Dourados/MS que, nos autos do processo n.º 2009.60.02.003196-0, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando a manutenção no pagamento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para a sua concessão.

In casu, os laudos médicos acostados aos autos a fls. 92/94, não são suficientes para comprovar de forma cabal a permanência da incapacidade do autor ao solicitar "**avaliação do Sr. Perito para afastamento em caráter permanente...**".

Dessa forma, fica afastada a presença do requisito da prova inequívoca, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

Isso posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030917-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030917-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : THARLESBERG DOS SANTOS FREITAS

ADVOGADO : KARINA DA SILVA CORDEIRO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.003371-3 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Tharlesberg dos Santos Freitas contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos do processo n.º 2009.61.19.003371-3, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

In casu, o relatório médico mais recente, acostado a fls. 128 e datado de 29/04/09, não refere incapacidade laborativa, afastando o requisito da prova inequívoca "*que imprima convencimento da verossimilhança da alegação*" (art. 273, do CPC).

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008693-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008693-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOSE AMADEU DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00109458720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Amadeu da Silva contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.83.10945-0, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando a concessão de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pela agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Isso porque - não obstante o documento médico acostado a fls. 71 sinalizar no sentido de eventual incapacidade do autor - não foi demonstrada a carência necessária para a obtenção do benefício, tendo em vista que os extratos acostados a fls. 63/64 revelam que as quatro últimas contribuições efetuadas pelo recorrente datam de 07/2005, 07/2006, 02/2008 e 11/2008.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006865-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006865-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOAO LADEIA CARDOZO
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00080698120094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por João Ladeia Cardozo contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente/SP que, nos autos da exceção de suspeição n.º 2009.61.12.008069-6, não acolheu o pedido do excipiente, ora agravante.

Não há com dar seguimento ao recurso.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a pretensão formulada pelo excipiente - o qual alegou que "... **a médica nomeada para aquela demanda já pertenceu ao quadro de funcionários do INSS e, assim, pode gerar insegurança no processo**" (grifei) -, sob o fundamento de que: "*O fato de a senhora médica perita, nomeada judicialmente, ter exercido no passado, suas funções, em outras demandas como profissional contratada por uma das partes, não faz parcial o seu entendimento*" (fls. 07).

No presente agravo, no entanto, o recorrente sustenta que "*O agravante interpôs exceção de suspeição tentando a reconsideração da nomeação para outro profissional com especialidade na área médica a qual o agravante padece, e "...o D. magistrado por ocasião da nomeação, laborou em equívoco posto que, **deixou de indicar um oncologista, quando nomeou a Dra. Marilda Ocanha D. Totri, clínica geral.** No caso sub judice a análise quanto a capacidade ou não laborativa do agravante, compete ao profissional da seara de oncologia*" (fls. 05), requerendo "...a remessa dos autos ao D. Juízo da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, a fim de ser designado outro profissional **especialista em Oncologia para realizar a perícia no agravante**" (fls. 06).

Verifica-se que o agravante fez uso de argumentação totalmente dissociada, embasando sua pretensão em alegações que não foram objeto do *decisum* ora impugnado. Há, portanto, evidente incompatibilidade entre a decisão agravada e as razões do recurso.

Dessa forma, entendo que o presente agravo não preenche o requisito de admissibilidade da regularidade formal, motivo pelo qual, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042991-54.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042991-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : NELSON DE JESUS GONCALVES ZATTI
ADVOGADO : DANIELA CHICCHI GRUNSPAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.26.005316-1 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nelson de Jesus Gonçalves Zatti contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Santo André/SP que, nos autos do processo n.º 2009.61.26.005316-1, modificou, de ofício, o valor da causa, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Razão assiste ao agravante.

Segundo o entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, externado em inúmeros precedentes, o valor da causa deve ser fixado de forma compatível com o "conteúdo econômico da demanda", a exemplo do exposto no luminoso voto da E. Ministra Denise Arruda quando, ao julgar o AgRg no REsp 969.724, declarou: "*O valor atribuído à causa, conforme a maciça jurisprudência desta Corte de Justiça, deve guardar imediata correspondência com o proveito econômico passível de ser auferido pelo autor da ação.*" (Primeira Turma, j. 06/08/09, v.u., DJe 26/08/09).

É pacífico, ainda, naquela E. Corte que, em se tratando de pretensão que compreende prestações vencidas e vincendas, deve ser aplicado o art. 260 do Código de Processo Civil, somando-se ao valor do débito anterior à propositura da ação, 12 (doze) prestações vincendas. Neste sentido, já se decidiu:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C/C O ART. 3º, § 2º, DA LEI 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E, CONSEQUENTEMENTE, DA COMPETÊNCIA. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL. ANULAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA PELO JUÍZO TIDO POR INCOMPETENTE. ART. 122, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

1. O art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001 define a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no *caput*.

2. **Todavia, na hipótese do pedido englobar prestações vencidas e vincendas, há neste Superior Tribunal entendimento segundo o qual incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil, que interpretado conjuntamente com o mencionado art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, estabelece a soma da prestações vencidas mais**

doze parcelas vincendas, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, conseqüentemente, a determinação da competência do juizado especial federal.

(...)"

(CC 91.470, Terceira Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13/08/08, v.u., DJe 26/08/08, grifos meus)

Outrossim, tratando-se de hipótese na qual o agravante pretende a substituição de uma aposentadoria por outra, o conteúdo econômico do pedido, em relação a cada prestação mensal, deve ser avaliado com base na diferença entre o valor do novo benefício e o valor do benefício anterior, por ser este o resultado útil que a demanda trará ao autor. A esse respeito, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, em hipótese similar:

"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. ART. 542, § 3º, DO CPC. EXCEÇÃO AO COMANDO LEGAL QUE DETERMINA A RETENÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. ART. 259, V, DO CPC.

1. A jurisprudência desta Corte relaciona o valor da causa ao proveito econômico pretendido com a demanda. Assim, na hipótese em que a ação revisional no qual foi apresentada a impugnação ao valor da causa visa, justamente, nova definição do valor do contrato, a fim de obter o reequilíbrio econômico-financeiro do negócio jurídico, o valor da causa deve ser a diferença entre o valor originalmente fixado e o pretendido.

2. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(REsp 742.163, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/12/09, v.u., DJe 02/02/10, grifos meus)

Feitas estas observações, nota-se que, *in casu*, o segurado formulou pedido para que "seja condenada a Autarquia-Ré ao pagamento da diferença dos valores referentes às rendas mensais entre o benefício atual e a nova aposentadoria a ser concedida, desde o preenchimento dos requisitos legais para tanto, respeitado o quinquênio legal (5 anos), referente às parcelas vencidas, bem como ao pagamento das parcelas vincendas (12 meses), referente às parcelas vincendas" (fls. 20).

Na decisão agravada, apura-se que a diferença mensal entre o valor da nova aposentadoria pleiteada e o valor da antiga corresponde a R\$ 949,06 (novecentos e quarenta e nove reais e seis centavos), conforme fls. 35, quantia que, multiplicada pelo número de prestações vencidas e vicendas, resulta em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Assim, merece reparos o *decisum* recorrido, por ter modificado o valor da causa sem que nele fizesse integrar a soma relativa às prestações vencidas, embora requeridas no pedido inicial, devendo, portanto, ser mantido o valor da causa, processando-se o feito perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo, para que seja mantido o valor da causa, prosseguindo o trâmite do feito perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP. Oficie-se à MMª. Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008503-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008503-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOAO VICENTE VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSIANE XAVIER VIEIRA ROCHA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00406194720094036301 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por João Vicente Vieira contra a R. decisão proferida pela MMª Juíza Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo n.º 2009.63.01.040619-8, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev* - cuja juntada do extrato ora determino - verifiquei que o autor, ora agravante, já está recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez (NB 540.097.473-9).

Desta forma, o presente agravo perdeu o objeto, pois de nada adiantaria a reforma da decisão ora impugnada, diante da concessão do referido benefício pela autarquia.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII do Regimento Interno desta Corte. Int. Comunique-se a MMª Juíza *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039644-47.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039644-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FRANCISCA ELIAS DE LIMA SILVA
ADVOGADO : MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 08.00.00167-2 2 Vr VOTUPORANGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Votuporanga/SP que, nos autos originários, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 62/63), a autarquia impugnou o *decisum*, apresentando o recurso de fls. 69/72.

Ocorre que, examinando os autos do processo subjacente, em apenso, observei que o MM. Juiz *a quo*, por ocasião da prolação da sentença que julgou procedente o pedido, manteve "*a liminar de fls. 44 até o trânsito em julgado desta sentença.*" (fls. 150/152).

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 69/72, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035387-42.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035387-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : BENEDITO AUGUSTO ESTEVAO
ADVOGADO : JOAQUIM ROBERTO PINTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 88.00.37302-0 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Benedito Augusto Estevão contra a R. decisão proferida pela MM.ª Juíza Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 88.0037302-0, indeferiu a aplicação de juros moratórios entre a data da conta e a expedição do precatório.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Embora o presente recurso tenha sido interposto após a vigência da Lei nº 11.187/05, incabível a sua conversão em agravo retido (art. 527, inc. II, CPC), por ter sido manejado contra decisão exarada em sede de execução. Dessa forma, fica inviabilizada a devolução da matéria para futura apreciação nesta Corte.

De acordo com a jurisprudência que vinha se formando, a nossa mais alta Corte de Justiça, por intermédio de sua 1ª Turma (RE nº 305.186-5), houvera por bem considerar que, respeitado o prazo constitucional, os juros moratórios não deveriam incidir apenas durante o período de tramitação do precatório. Tratando-se de requisitório de pequeno valor, da mesma forma, cessaria a contagem dos juros apenas após a sua expedição, desde que respeitado o prazo legal de pagamento.

Ocorre que, mais recentemente, a matéria objeto desse recurso passou a ser tema de Repercussão Geral no C. STF, nos autos do RE nº 579.431-8, que aguarda julgamento no Tribunal Pleno. Tal circunstância não recomenda que seja

atribuído efeito suspensivo ao presente agravo, até que haja pronunciamento definitivo daquele Sodalício, evitando-se, *in casu*, o dispêndio de recursos públicos de difícil restituição.

Isso posto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.067580-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLEIDINEIA GONZALES RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDIO GERMANO

ADVOGADO : REINALDO UBIRAJARA M DE OLIVEIRA e outros

No. ORIG. : 95.09.02504-6 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando: "a) Declaração, por sentença, que o início do benefício da aposentadoria especial seja de 30 de abril de 1.987"; b) condenação do Instituto-Réu para que efetue o cálculo do benefício com base nas últimas trinta e seis contribuições previdenciárias relativas ao vínculo empregatício com a empresa S/A Indústrias Votorantim - Fábrica de Tecidos; c) condenação do Instituto-Réu no pagamento dos benefícios e seus consectários legais apurados entre o interregno de 30 de abril de 1.987 a 11 de novembro de 1.994; d) condenação do Instituto-Réu no pagamento das diferenças dos benefícios, vencidos e vincendos, pagos a partir de 12 de novembro de 1.994; em face do novo valor apurado; e) condenação do Instituto-Réu no pagamento do pecúlio correspondente ao período de 02 de abril de 1.987 a 11 de novembro de 1.994 (devolução das contribuições previdenciárias); f) Condenação do Instituto-Réu no pagamento dos honorários advocatícios na base de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação e mais um ano das prestações vincendas nos termos do art. 20 e seus parágrafos do CPC; g) Juros moratórios e correção monetária e demais despesas do processo e cominações legais" (fls. 5).

Foram deferidos ao autor (fls. 103) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para declarar "que a data de início do benefício do Autor é 06.08.87, devendo tal data ser averbada pelo Réu" (fls. 201), condenando a autarquia "a realizar o cálculo da renda mensal inicial com base nos trinta e seis salários de contribuição imediatamente anteriores a esta data, corrigidos monetariamente. As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária nos termos da Lei nº 8.213/91, descontando-se os pagamentos feitos administrativamente" (fls. 201). Condenou, ainda, "ao pagamento de pecúlio, com base no artigo 81, inciso II da lei nº 8.213/91, com a redação que possuía até a sua revogação pela Lei nº 8.870/94, no período de 06.08.87 a 15.04.94, quantia acrescida de correção monetária até a data do efetivo pagamento. Sobre o total apurado serão devidos juros de mora na razão de 6% (seis por cento) ao ano, computados desde a citação" (fls. 201). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o INSS (fls. 203/205), pleiteando que o benefício seja concedido somente a partir da data do desligamento do último vínculo de trabalho, em 11/11/94, considerando-se, no cálculo da renda mensal inicial, os 36 últimos salários-de-contribuição, bem como que seja excluído da condenação o pagamento do pecúlio. Caso não seja esse o entendimento, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas.

Adesivamente, recorreu a parte autora (fls. 212/213), sustentando que "o documento constante na fl. 35 dos autos demonstra que o requerimento administrativo foi formalizado em 30 de abril de 1.987, portanto, é dessa data que deve ser deferido o início do benefício" (fls. 213), bem como que, "no que concerne aos honorários advocatícios, estes devem ser elevados ao patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação" (fls. 213).

Com contra-razões do autor (fls. 208/210) e do réu (fls. 218/219), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Nos exatos termos do art. 514 do Código de Processo Civil:

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão."

A fim de que a apelação preencha o pressuposto de admissibilidade recursal, mister se faz que seja deduzida pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa, acompanhada das razões do inconformismo e do pedido de nova

decisão. Faltando-lhe um dos requisitos formais exigidos, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso.

In casu, o apelante, no que se refere à sua condenação ao pagamento do **pecúlio** - em total inobservância da norma ora comentada - aduziu tão-somente: "*quanto ao pagamento de "pecúlio" pretendido, por óbvio, também não é o mesmo devido*" (fls. 204).

Ora, como já dito, o recurso de apelação deve conter, além dos nomes e qualificação das partes, os fundamentos de fato e de direito que embasam a irrisignação.

Nas palavras do prof. Vicente Greco Filho, "*a motivação é essencial para o esclarecimento do conteúdo do pedido de reforma, para a delimitação, inclusive, da pretensão recursal*" (Direito Processual Civil Brasileiro, vol. 2, Saraiva, SP, 1989, p. 262).

Cito, por oportuno, doutrina de Nelson Nery Junior in Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, 3.^a edição, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997, p. 744:

"O apelante deve dar as razões, de fato e de direito, pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença recorrida. Sem as razões do inconformismo, o recurso não pode ser conhecido."

Seja-me permitido, em sede jurisprudencial, transcrever os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. RAZÕES DE APELAÇÃO QUE SE REPORTAM A PEÇAS CONSTANTES DOS AUTOS. NÃO ATENDIMENTO À EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 514, II.

1. Ausente a recusa inequívoca da Administração ao direito postulado em juízo, não ocorre a prescrição do fundo de direito, e sim, das parcelas anteriores ao quinquênio legal a contar do ajuizamento da ação.

2. Esta Corte tem se manifestado no sentido de não satisfazer a exigência do CPC, art. 514, II, a simples e vaga referência a peças constantes dos autos, pois as razões da apelação são deduzidas a partir do provimento judicial recorrido, e devem rebater os argumentos deste.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 202.439, 5.ª Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 15/4/99, votação unânime, DJU de 17/5/99).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO, FALTA DE REQUISITO EXTRÍNSECO DA REGULARIDADE DA FORMA. ART. 514 DO CPC.

O juízo de admissibilidade de um recurso tem como objeto a verificação da presença dos requisitos necessários a que se possa apreciar o mérito da impugnação, e este, é afeto ao Juízo a quo, mas deverá ser proferido pelo Juízo ad quem. A forma do recurso de apelação vem disciplinado no art. 514 do CPC e os requisitos descritos nos incisos desse dispositivo são essenciais.

Apelação não conhecida."

(TRF - 3.ª Região, AC n.º 92.03.016093-0, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 14/04/1993, votação unânime, DOE de 30/8/93).

Assim, a teor do que reza o art. 514 do Código de Processo Civil, tenho como inaceitável conhecer da apelação do INSS na parte em que se insurge contra o pagamento do pecúlio.

Passo, então, ao exame das demais matérias constantes dos recursos.

Com relação ao termo inicial de concessão da aposentadoria especial, dispunha o § 1º do art. 35 do Decreto nº 89.312/84, vigente à época do requerimento administrativo:

"§ 1º A aposentadoria especial consiste numa renda mensal calculada na forma do § 1º da artigo 30, observado o disposto no § 1º do artigo 23, e sua data de início é fixada de acordo com o § 1º do artigo 32." (grifos meus)

Por sua vez, o § 1º do aludido art. 32 estabelecia, *in verbis*:

"§ 1º A aposentadoria por velhice é devida a contar:

I - para o segurado empregado:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou dentro de 180 (cento e oitenta dias) depois dela;

b) da data da entrada do requerimento, quando requerida após o prazo da letra "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que a aposentadoria especial era devida, ao segurado empregado, a contar da data do desligamento do emprego, quando requerida, em suma, até 180 dias após o desligamento, ou a partir da data do requerimento, quando excedido aquele prazo.

Conforme a cópia do processo administrativo, quando efetuado o requerimento administrativo em 30/4/87, o apelado possuía vínculo empregatício com o "*Condomínio Sorocaba Shopping Center*", o qual encerrou-se em 11/11/94.

Findo o processo administrativo somente em 24/3/94, o benefício foi concedido a partir de 12/11/94, data do desligamento de referido vínculo.

Ora, *in casu*, as atividades desenvolvidas pelo autor nos períodos de **19/7/56 a 20/8/56 e 3/11/58 a 20/8/86**, consideradas especiais pela autarquia na esfera administrativa, já eram suficientes à concessão do benefício requerido em **30/4/87**.

Não seria razoável exigir da parte autora que, sem auferir rendimentos ou sem exercer atividade devidamente registrada, aguardasse o desfecho do processo administrativo, na expectativa de que o INSS viesse a atender à sua pretensão de se aposentar, com o intuito de que fosse a DIB fixada na data do requerimento.

Ademais, quando da conclusão do processo administrativo, já se encontrava em vigor a Lei nº 8.213/91, que disciplinou a matéria de forma diversa, tornando explicitamente desnecessário o desligamento do último emprego para tornar possível o início do pagamento de aposentadoria, consoante se verifica da análise do § 2º, do art. 57 c/c art. 49, I, "b", do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a"." (grifo meu)

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes julgados, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO NÃO DEMONSTRADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DATA DE INÍCIO. PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. SÚM. 111/STJ.

1. O recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágr. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles, bem como não carrou aos autos certidão, cópia autenticada ou citação do repositório oficial ou credenciado em que foi publicada a decisão divergente.

2. Tendo restado comprovado que ao tempo da reiteração do primeiro requerimento administrativo o segurado já havia preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, deve ser este o marco inicial do benefício, sob pena de violação ao direito adquirido, constitucionalmente garantido.

3. Nos termos da Súmula 111/STJ, os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

4. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido."

(STJ, REsp. nº 976.483, 5.ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 9/10/07, votação unânime, DJU de 5/11/07, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO COM ANOTAÇÕES EM CTPS SUFICIENTES PARA APOSENTADORIA. APELAÇÃO PARTE AUTORA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Ação mediante a qual se postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural e urbano, com anotações formais em CTPS.

- Cumpriu o autor tempo de serviço suficiente, nos termos do artigo 33 do Decreto 89312/84, para a concessão do benefício perseguido.

- **Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 29.10.84, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.**

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC). Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano. Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código

Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. - Recurso do INSS desprovido e apelação da parte autora provida." (TRF - 3.ª Região, AC n.º 97.03.066912-3, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Juovsky, j. 17/8/09, DJF3 de 15/9/09, grifos meus).

Dessa forma, o termo *a quo* de concessão da aposentadoria especial deve ser fixado na data de entrada do requerimento, efetuado em 30/4/87 (fls. 35).

No que se refere à forma de cálculo do benefício, deve ser observado o disposto no art. 21 do Decreto nº 89.213/84, *in verbis*:

"Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS."

Impende transcrever ainda os artigos 1º e 4º do Decreto nº 20.910/32, que dispõem sobre o prazo prescricional das dívidas passivas da administração pública:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

"Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano."

Da simples leitura dos dispositivos legais depreende-se que o requerimento administrativo é causa suspensiva da prescrição, que não corre durante o período de tramitação do processo administrativo, até a devida comunicação da decisão ao interessado.

Portanto, na verificação da prescrição quinquenal dos créditos decorrentes de benefícios previdenciários - cujo direito ao pagamento nasce a partir do requerimento administrativo -, exclui-se o período de tramitação do mesmo e conta-se somente o tempo posterior à comunicação da sua decisão até o ajuizamento da demanda.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os seguintes julgados, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO.

Tendo havido, por parte da beneficiária, apresentação de requerimento administrativo pleiteando o pagamento de pensão por morte, permanece suspenso o prazo prescricional, até que a autarquia previdenciária comunique sua decisão à interessada.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 294.032/PR, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 20/2/01, v.u., DJU 26/3/01)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. ACOLHIMENTO.

Se a decisão indeferitória no âmbito administrativo foi em 16.08.04 e o ajuizamento desta ação foi em 04.08.06, não há que se falar em prescrição quinquenal.

O principal atualizado será acrescido de juros de mora, englobadamente para parcelas devidas até a citação, para as posteriores, então devidas, os juros devem incidir mês a mês, de maneira decrescente.

Embargos de declaração acolhidos."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2008.03.99.041681-9, 10ª Turma, Relator Juíza. Fed. Conv. Giselle França, j. 27/1/09, v.u., DJF3 18/2/09)

No presente caso, embora a parte autora tenha requerido o benefício em 30/4/87 (fls. 35), o processo administrativo somente foi concluído em 24/3/94, tendo sido deferida a aposentadoria por tempo de contribuição a partir 12/11/94, conforme revela a carta de concessão emitida em 18/12/94 (fls. 31vº).

Assim, como a presente ação foi ajuizada em 7/7/95, não há que se falar em parcelas prescritas, visto que não transcorridos cinco anos entre a concessão da aposentadoria com a DIB equivocadamente fixada e a data do ajuizamento da demanda que buscou sua correção.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação do INSS, dando-lhe parcial provimento para determinar que, no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria especial do autor, sejam observadas as disposições do art. 21, do Decreto nº 89.213/84 e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para fixar a data de início do benefício em 30/4/87.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.008083-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MITSUO KUSHIAMA

ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ EUGENIO MATTAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 94.00.30427-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando a condenação da ré para: *"1. rever o valor dos salários de benefício do autor, cujos salários de contribuição*

que precederam os doze últimos meses, deverão ser corrigidos segundo os índices de variação das ORTNs/OTN. 2. rever os reajustamentos automáticos e legais da renda mensal inicial com seu novo valor, e correção nos termos da súmula 260 do TFR, da diferença a ser encontrada na renda mensal inicial, e, inclusive, a que foi determinado pelo artigo 58 das disposições transitórias da C.F; 3. recalculer o benefício com base na URP de fevereiro de 1989 e o benefício de junho de 1989, nos moldes acima expostos, pagando as parcelas vencidas e vincendas, dentro do prazo de prescrição, acrescidas de juros e correção monetária; 4. pagar a gratificação natalina com base nos proventos do mês de dezembro de 1989, acrescentando-se as diferenças de juros e correção monetária; 5. manter o benefício sempre na equivalência resultante dessa sentença, uma vez reconhecido o direito do autor a ter a correção de seus proventos calculada como acima se expôs." (fls. 6).

Foi deferida à parte autora a isenção de custas (fls. 19).

O Juízo *a quo* rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, julgou **procedente em parte** o pedido, para condenar a parte ré a: **1.** "efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício, corrigindo os primeiros vinte e quatro meses de salários de contribuição de conformidade com a L. 6.423/77"; **2.** "a revisão dos proventos, a partir do primeiro reajuste, nos termos da Súmula nº 260 do extinto TFR até abril de 89, e após, nos moldes estabelecidos no art. 58 do ADCT, que incidirá até a edição da Lei 8.213/91"; **3.** "efetuar a revisão do abono anual de 1989, tomando por base o benefício de dezembro desse ano"; **4.** "efetuar a revisão do benefício de junho de 1989, com base no salário mínimo de NC\$ 120,00"; **5.** "pagar as diferenças apuradas, salvo as alcançadas pela prescrição quinquenal, ou seja, no período de cinco anos anteriores à data da citação." Outrossim, julgou **improcedente** o pedido com relação à incorporação da URP de 26,05%. Por fim, determinou que as parcelas vencidas sejam atualizadas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/91, incluindo-se os expurgos inflacionários dos planos de estabilização econômica, acrescentando-se juros de 6% ao ano a partir da citação, compensando-se os honorários segundo o art. 21, *caput*, do CPC.

A parte autora apelou pleiteando a reforma da sentença com relação aos honorários advocatícios, a fim de que o INSS fosse condenado em 10% sobre o valor da condenação.

A fls. 62/67, a autarquia também recorreu, requerendo a reforma do *decisum*.

Com contra-razões das partes autora e ré, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, deixo de conhecer do recurso do INSS no que tange "à gratificação natalina de 1988" (fls. 65), uma vez que a autarquia foi condenada ao pagamento do abono de 1989. Outrossim, deixo de conhecer da apelação com relação às custas processuais, tendo em vista que o INSS não foi condenado ao pagamento das mesmas. Observo, ainda, que não houve impugnação com relação ao art. 58 do ADCT, motivo pelo qual deixo de apreciar a referida matéria.

Passo, então, à análise da parte conhecida da apelação do INSS, bem como do recurso da parte autora.

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Quanto ao mérito, primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de **aposentadoria especial**, cuja data de início deu-se em **1º/2/88** (fls. 10), tendo ajuizado a presente demanda em 23/11/94 (fls. 2).

A aplicação da **ORTN/OTN** como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos é devida, de acordo com o que dispõe o art. 1º, da **Lei nº 6.423/77**, vigente na ocasião em que foi concedido o benefício.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula nº 7 desta E. Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

Com relação à aplicação da **Súmula nº 260 do extinto TFR**, vinha eu adotando, com efeito, o posicionamento no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário tornaria imprescritível o direito ao reajuste nela previsto, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que precedeu o ajuizamento da ação.

Porém, já na condição de integrante desta E. 8ª Turma, impressionado com a correção e excelência do voto do E. Ministro Hamilton Carvalhido (Recurso Especial nº 544.657/SP, in DJ 10/5/04), passei a adotar o entendimento segundo o qual as ações objetivando o reajuste previsto no referido verbete deveriam ter sido ajuizadas até março/94. Isso porque a Súmula nº 260 do TFR, ao dispor que: "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado", somente terá produzido efeitos até março/89 pois, em abril, teve início a vigência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício **na data da concessão** para se proceder à conversão em número de salários mínimos.

Assim, se as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula cessam em março/89 e, **não havendo reflexos na renda futura**, uma vez que o art. 58 do ADCT determinou que fosse levado em consideração tão-somente a data da concessão do benefício, decorridos mais de 5 anos, o direito de pleitear tais diferenças encontra-se prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

In casu, a ação foi ajuizada apenas em 23/11/94 (fls. 2), motivo pelo qual encontra-se prescrita a aplicação da Súmula no 260 do TFR.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque, também, o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 524.170/SP, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 19/8/03, v.u., DJ 15/9/03)

Com relação à adoção do valor de **NCz\$ 120,00, referente ao salário mínimo do mês de junho/89**, a matéria já se encontra plenamente pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça, consoante o precedente *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE. INCORPORAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. URP. SALÁRIO MÍNIMO.

- Segundo precedentes, **"em junho de 1989, por força do art. 58 do ADCT/88, os benefícios em manutenção no seu advento, regem-se pelo valor do salário mínimo de NCz\$ 120,00"**.

- Indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), da URP de 02.89 (26,05%), do IPC de 04.05.90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp 199.494/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 16.08.1999)

Nesse mesmo sentido, transcrevo a Súmula nº 14 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"O salário mínimo de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável ao cálculo dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989."

No entanto, *in casu*, tendo a ação sido ajuizada após junho/94, ou seja, decorridos mais de 5 anos, e não gerando reflexos financeiros na renda mensal atual do segurado, o direito de pleitear tais diferenças encontra-se prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

Quanto aos critérios utilizados para a correção monetária, já ficou definitivamente assentada a aplicabilidade da Lei nº 6.899/81. É de entender-se, porém, que o caráter alimentar do benefício deve implicar a aplicabilidade da correção desde a exigibilidade das prestações até a data de seu efetivo pagamento, em consonância com os índices legalmente estabelecidos.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas n.º 148, do STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região, *in verbis* :

"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Diante destas assertivas, conclui-se que a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir do vencimento de cada parcela não prescrita e nos termos do art. 454, do Provimento nº 64/05, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação (art. 219, do CPC) até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Observo que, em se tratando de norma superveniente, não se configuraria, em princípio, a ocorrência da *reformatio in pejus*, uma vez que a incidência dos juros moratórios opera-se de forma automática *ex vi legis*.

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser mantidos nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos. Não há que se falar em sucumbência mínima da parte autora, uma vez que os pedidos referentes à URP de fevereiro/89, Súmula 260 do extinto TFR e utilização do valor de NCz\$ 120,00 no mês de junho/89 foram julgados improcedentes.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora e conheço parcialmente do recurso do INSS, dando-lhe parcial provimento para julgar improcedente o pedido de aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR e do valor de NCz\$ 120,00 no mês de junho/89, bem como determinar a incidência da correção monetária sobre as parcelas vencidas e não prescritas e dos juros na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.038958-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO HUBINGER DE CAMPOS

ADVOGADO : EDUARDO TEIXEIRA

No. ORIG. : 94.03.09354-4 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o recálculo da renda mensal inicial, "*considerando corretamente os salários de contribuições efetivamente recolhidos (doc. anexo) e no primeiro reajuste que seguiu à sua concessão, seja aplicado o índice integral de 141,7869%, portanto, sem proporcionalidade*" (fls. 5).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido "*para condenar o INSS a recalculer o benefício da parte autora, desde a concessão, atualizando até os 36 últimos salários-de-contribuição, no cálculo do valor do salário-de-benefício e dos proventos iniciais (arts. 201, V, e 202, "caput", CF/88), bem como a rever o primeiro reajuste promovido no mesmo benefício, devendo aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, observando o salário mínimo do mês de reajuste*" (fls. 57). Condenou o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o montante da liquidação.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a improcedência do pedido.

Adesivamente recorreu a parte autora, pleitando a incidência do juros de mora a partir da citação. Alega, ainda, que "*na r. sentença não foi apreciado quanto ao fato do Réu não considerar os salários de contribuição efetivamente recolhidos como está citado no item 2º às fls. 04/05 e requerido no item "b", fls. 05*" (fls. 69).

Na decisão de fls. 71, o MM. Juiz *a quo* julgou deserto o recurso adesivo da parte autora, tendo em vista que a mesma "*deixou decorrer "in albis" o prazo de que dispunha para recolher as custas de preparo, inobstante a determinação do artigo 511 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei 8950/94*". Contra a referida decisão não houve interposição de recurso.

Com contra-razões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, da leitura da exordial, verifica-se que o pedido restringe-se à utilização dos salários-de-contribuição que a parte autora considera corretos no cálculo do salário-de-benefício, bem como a aplicação do índice integral - e não proporcional - no primeiro reajuste.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a também recalculer o benefício da parte autora, "*atualizando até os 36 últimos salários-de-contribuição*" (fls. 57).

Conforme dispõe o artigo 128 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta.

Igualmente, o artigo 460 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Transcrevo, por oportuno, entendimento sobre o referido artigo, exposto pelo Professor Nelson Nery Júnior, em sua obra "*Código de Processo Civil Comentado*", *in verbis*:

"O autor fixa os limites da lide e da causa de pedir na petição inicial (CPC 128), cabendo ao juiz decidir de acordo com esse limite. É vedado ao magistrado proferir sentença acima (ultra), fora (extra) ou abaixo (citra ou infra) do pedido. Caso o faça, a sentença estará eivada de vício, corrigível por meio de recurso. A sentença citra ou infra petita pode ser corrigida por meio de embargos de declaração, cabendo ao juiz suprir a omissão; a sentença ultra ou extra petita não pode ser corrigida por embargos de declaração, mas só por apelação. Cumpre ao tribunal, ao julgar o recurso, reduzi-la aos limites do pedido."

(in Código de Processo Civil Comentado, p. 895, 5ª edição, Revista dos Tribunais, 2001)

Assim sendo, a teor do disposto nos artigos 128, 249 e 460 do CPC, declaro a nulidade da sentença em relação à determinação de atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, não pleiteada na exordial.

Passo, então, ao exame da apelação.

Inicialmente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 1º/10/92 (fls. 10), tendo ajuizado a presente demanda em 5/12/94.

In casu, não merece prosperar o pleito.

Quanto aos critérios da Súmula nº 260 do E. TFR, consoante reiterado entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, é incabível sua aplicação aos benefícios concedidos *após* a Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 - TFR.

1. A atualização proporcional da renda mensal inicial, no primeiro reajuste, não ofende a Lei nº 8.213/91. Inaplicável a Súmula 260 - TFR aos benefícios concedidos após o advento da CF/88.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 205.717/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. em 30/6/99, v.u., D.J. de 16/8/99.)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. ART. 41 DA LEI 8.213/91.

- A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Após a CF/88, não se aplica mais o critério previsto na Súmula 260/TFR.

- Precedentes.

- Embargos acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência no REsp. nº 157.902/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. em 24/2/99, v.u., D.J. de 12/4/99.)

Com relação à ocorrência ou não da prescrição, entendo ser tal discussão inteiramente anódina. Tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o pedido formulado pela parte autora é improcedente, referido debate perde a sua utilidade prática.

Quanto aos honorários advocatícios, considerando o entendimento desta E. Oitava Turma, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido na forma acima indicada e dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, invertendo-se os ônus da sucumbência, devendo a parte autora arcar com os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0098562-40.1996.4.03.9999/SP

96.03.098562-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL DOMINGUES FILHO

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO SPOLON e outro

No. ORIG. : 96.00.00009-8 2 Vr JALES/SP

DECISÃO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 6/2/96 por Manoel Domingues Filho em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reconhecimento do tempo de serviço rural laborado de 21/4/50 a 1º/10/60 e do exercido em condições especiais nas Centrais Elétricas de São Paulo S/A- CESP, no período de 26/4/76 até a presente data, procedendo-se à respectiva conversão em comum, os quais somados aos períodos constantes da certidão do INSS acostada aos autos e da Carteira de Trabalho e Previdência Social, resultaria em mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço. Requer a

concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral a partir da citação, acrescida de despesas processuais e honorários advocatícios de "20% do valor das verbas vencidas até a data do efetivo pagamento, tudo com juros e correção monetária" (fls. 6).

Foram deferidos à parte autora (fls. 26) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido "para declarar o autor aposentado por tempo de serviço especial a partir de 21 de fevereiro de 1.996, data da citação (cf. fls. 32). Condene o réu a pagar para o autor, a partir da data da citação, o benefício previdenciário da aposentadoria por tempo de serviço especial, cuja renda mensal inicial será calculada de conformidade com os artigos 65 e 37, IV, "b", do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1.992, não podendo, em hipótese alguma, ser inferior ao salário mínimo vigente nesta região de Jales" (fls. 62/63). Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente nos termos da Lei n.º 6.899/81 e acrescidas de juros de mora desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o total dos atrasados. "Custas e despesas processuais de acordo com a lei" (fls. 63).

A fls. 65, o demandante opôs embargos de declaração para que fosse retificado o erro material constante do dispositivo da R. sentença, tendo em vista que "constou tratar-se de condenação em APOSENTADORIA ESPECIAL POR TEMPO DE SERVIÇO" (fls. 65). Requereu o provimento dos embargos declaratórios "no sentido de que fique constando da decisão que a condenação é de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, em sua forma integral (100%)" (fls. 65), sendo que os mesmos foram conhecidos e improvidos pelo MM. Juiz a quo (fls. 66 e verso).

Inconformado, apelou o Instituto (fls. 68/72), requerendo, preliminarmente, a falta de interesse de agir e a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*, insurgindo-se contra o cômputo do período de atividade rural. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária "nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando em conta de que trata-se de uma autarquia federal, e o valor arbitrado é exagerado" (fls. 72).

Com contra-razões (fls. 74/75), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, afasto a alegação de falta de interesse de agir, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

Outrossim, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o mérito e com ele será analisada a seguir.

No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço laborado em atividade rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Faz-se mister, portanto, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95, p. 241)

In casu, para comprovar o exercício de atividade rural foi juntada apenas a cópia do título eleitoral do requerente, datado de **26/6/58** (fls. 11), constando a sua qualificação de lavrador, a qual constitui início razoável de prova material. Referida prova, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 44/47), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que o autor exerceu atividades no campo.

Dessa forma, o termo inicial deve ser fixado a partir de **1º/1/58** e o termo final terá ocorrido em **31/12/58**, tendo em vista o ano constante do título eleitoral (1958) e o art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS-DIRBEN n.º 155, de 18/12/06.

Neste sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

No que tange ao reconhecimento pelo MM. Juiz *a quo* do exercício de atividades em condições especiais, deixo de me pronunciar a respeito à múngua de recurso da autarquia.

Ressalvo que consta dos autos o formulário de fls. 19/20, atestando o exercício de atividade na "CESP - COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO", como "MECÂNICO DE AUTOS" e "MECÂNICO DE AUTOS II", no período de **26/4/76 a 30/9/92**, com exposição habitual e permanente aos agentes "óleo diesel, querosene e chlorothene para limpeza..." (fls. 19).

Outrossim, o formulário de fls. 21/22, atesta a atividade como "AUXILIAR DE OBRAS II", também na "CESP COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO", no período de **1º/10/92 a 17/11/95**, revelando que a atividade do demandante, no referido período, era realizada no "canteiro de obras da Usina Hidrelétrica de Porto Primavera", com exposição aos agentes agressivos "inerentes aos de canteiro de obras (barragens), sujeito a intempéries, tais como: sol e chuva e tráfego de equipamentos pesados".

Dessa forma, convertendo-se o período especial em comum (26/4/76 a 30/9/92 e 1º/10/92 a 17/11/95) - não impugnado pelo INSS em seu recurso - e somando-o ao tempo de serviço rural reconhecido (1º/1/58 a 31/12/58), bem como aos períodos comprovados nos autos pela certidão do INSS, datada de 17/11/95 (fls. 12), que atesta "a prestação de serviço para os respectivos períodos: 01.10.60 a 30.4.66 - na condição de mecânico, na Oficina Mecânica Hugo Brasil de Souza; 04.07.66 a 17.10.66 - na condição de meio Oficial mecânico; na empresa de ônibus Vila Paulina S/A; 04.12.67 a 30.06.68 - na condição de mecânico, na Oficina Mecânica Ribeiro Cia" e pela Carteira de Trabalho de fls. 13/15 (1º/7/68 a 13/12/68, 10/4/70 a 1º/6/70, 1º/8/71 a 18/1/72, 1º/5/74 a 20/4/76 e 18/11/95 a 5/2/96), perfaz o autor o total de **38 anos, 1 mês e 2 dias de tempo de serviço**.

Quanto à aposentadoria por tempo de serviço, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício pleiteado deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão.

Para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições da Lei nº 8.213/91, cujos artigos 52 e 53 dispõem, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social Urbana em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual foi, em muito, superado.

Outrossim, possuindo o total de 38 anos, 1 mês e 2 dias de tempo de serviço, faz jus o autor à aposentadoria integral, nos termos do art. 53, inc. II, da Lei de Benefícios, observadas as disposições do art. 202 da Constituição Federal e do art. 29 da Lei nº 8.213/91 em suas redações originais, vigentes à época do implemento das condições para a concessão da aposentadoria, sob pena de ofensa ao princípio *tempus regit actum*.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º. Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, considerando que o apelado recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 18/8/97, conforme a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, os valores recebidos na via administrativa deverão ser compensados na fase da execução do julgado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para restringir o reconhecimento da atividade rural ao período de 1º/1/58 a 31/12/58, explicitar ser devida a aposentadoria por tempo de serviço na forma acima indicada, devendo os valores recebidos na via administrativa ser compensados na fase da execução do julgado, bem como reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003053-48.1997.4.03.9999/SP

97.03.003053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RIOGO NAGASSO e outro

: HISSAE MINAWA NAGASSO

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO SPOLON e outro

No. ORIG. : 92.00.00082-8 2 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a R. sentença - proferida nos autos da Carta de Sentença -, a qual homologou o cálculo do Contador Judicial.

Inicialmente, observo que os autores ajuizaram o processo de conhecimento objetivando a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural. O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, acrescido de correção monetária "*nos termos da lei 8.213/91*" (fls. 44 vº) e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o atrasado e 12 (doze) prestações vincendas. A Segunda Turma desta E. Corte, em sessão de 22/2/94, negou provimento ao recurso da autarquia (fls. 85). Contra o V. acórdão foi interposto Recurso Especial pelo INSS, tendo a parte autora pleiteado a extração da Carta de Sentença, a qual foi deferida em 29/6/94 (fls. 91).

Encaminhados os autos ao Juízo *a quo* para a execução provisória do julgado, foram os mesmos remetidos à Contadoria Judicial, tendo sido juntados os cálculos a fls. 95/97.

A parte autora concordou com a conta (fls. 98). Impugnação do INSS juntada a fls. 99/101.

O MM. Juiz *a quo* homologou o cálculo apresentado pela Contadoria (fls. 103/104), motivo pelo qual apelou a autarquia pleiteando a reforma do *decisum*.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação.

Compulsando os autos ressalvo que, não obstante constar do recurso a afirmação no sentido de que "*Juntamente com a (sic) razões de apelação o INSS apresenta a sua conta com a aplicação dos índices corretos para a sua elaboração*", bem como o pedido de "*que seja homologado (sic) a conta apresentada pelo INSS*" (fls. 109), verifico que a mencionada conta não acompanhou o recurso interposto.

No que tange à correção monetária, a mesma não se confunde com sanção punitiva, nem tampouco gera acréscimos ao valor do débito. Pontes de Miranda, de há muito, já considerava que "*A função protetiva da cláusula de correção do valor monetário é do mais alto alcance para a tranquilidade social*", não apresentando inconveniente. (Tratado de Direito Privado, RT, 3.ª ed., 1984, t. L, p. 483)

É verdade que, no passado, criou-se, quase subliminarmente, certo estigma em relação à expressão "*correção monetária*", talvez em razão de sua evidente impropriedade terminológica. Com efeito, ao nos utilizarmos dessa técnica de recomposição do efetivo valor da prestação, na verdade não se está "*corrigindo*" a moeda, assim como também não seria exato dizer que se está corrigindo o seu valor. Proceda-se, com o seu emprego, à atualização do conteúdo da obrigação pecuniária a fim de que as unidades monetárias, expressas numa determinada quantidade, no momento original da formação do vínculo obrigacional, sejam alteradas para mais, após certo lapso de tempo, até se equivalerem ao valor original dessa mesma obrigação.

O escopo único da atualização monetária, como se vê, é a manutenção do valor real da moeda em face da inflação. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"A correção monetária não constitui parcela que se agrega ao principal, mas simples recomposição do valor e poder aquisitivo do mesmo. Trata-se, apenas, na verdade, de nova expressão numérica do valor monetário aviltado pela inflação. Quem recebe com correção monetária não recebe um "plus", mas apenas o que lhe é devido, em forma atualizada." (cfr. Theotonio Negrão, "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Ed. Saraiva, 28.ª ed., 1997, p. 1333)

A correção monetária sobre as prestações vencidas deverá incidir nos termos do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e da Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal. Outrossim, consultando o sítio do C. Superior Tribunal de Justiça, verifiquei que o Recurso Especial interposto contra o acórdão proferido no processo de conhecimento já foi julgado, tendo a Quinta Turma da referida Corte dado provimento ao recurso para determinar que "*a condenação em verba honorária, não incide sobre prestações vencidas. Aplicação da Súmula 111-STJ*", consoante cópia cuja juntada ora determino. O V. acórdão transitou em julgado em 24/5/95.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para determinar a elaboração de nova conta, adotando-se a correção monetária e a base de cálculo da verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.088407-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GELSON AMARO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO JOAO ZAUPA

ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 96.12.00316-5 2 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 2/2/96 por Pedro João Zaupa em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de "*aposentadoria por tempo de serviço ao autor, nos termos do art. 53, II, da Lei n.º 8.213/91, a partir do requerimento administrativo, protocolizado em 23/12/93*" (fls. 5). Alega ter exercido atividades como trabalhador rural no período de 27 de maio de 1.955 a 30 de setembro de 1.975 e atividades urbanas a partir de outubro de 1975.

Foram deferidos à parte autora (fls. 31) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juiz *a quo*, em 19/8/96 - sob o fundamento de "*pelo documento de fls. 62 verifica-se que a autarquia previdenciária já fez por considerar que, após, 1º de janeiro de 1.971, o Autor trabalhou como "operário", aceitando o período posterior na contagem de tempo de serviço, o que impede seja o interregno cumulativamente considerado. Pelo*

exposto, conclui-se que o correto período de trabalho rural do Autor verificou-se entre 23 de maio de 1.957 e 31 de dezembro de 1.970 (...). Somando-se o interregno de trabalho rural ora reconhecido ao período de trabalho **urbano** já devidamente acatado pela autarquia previdenciária, ou seja, 20 (vinte) anos, (nove) meses e 28 (vinte e oito) dias, tenho que, na data do requerimento administrativo, já contava o Autor com exatos 34 (trinta e quatro) anos, 05 (cinco) meses e 07 (sete) dias de trabalho" (fls. 106/107) - julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder a aposentadoria por tempo de serviço ao autor, de forma proporcional, à ordem de 94% do salário-de-benefício desde a data de entrada do requerimento administrativo, devendo incidir sobre as prestações em atraso, correção monetária nos termos da Súmula n.º 8 deste Tribunal, juros legais de 0,5% ao mês a partir da citação e verba honorária arbitrada em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o INSS insurgindo-se contra o reconhecimento da atividade rural, motivo pelo qual pleiteia a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões e, submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, deixo de conhecer da remessa oficial, tendo em vista que na data da prolação da sentença (19/8/96), estava em vigor o art. 475, do CPC, em sua redação original, *in verbis*:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - que anular o casamento;

II - proferida contra a União, o Estado e o Município;

III - que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, número VI).

Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação voluntária da parte vencida; não o fazendo, poderá o presidente do tribunal avocá-los." (grifos meus)

Consoante jurisprudência do C. STJ, somente as sentenças proferidas *após* o advento da MP. 1.561, convertida na Lei n.º 9.469/97, sujeitam-se ao reexame necessário.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.561/97. LEI N. 9.469/97. SENTENÇA PUBLICADA EM DATA POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP. APLICABILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO-CONFIGURADA.

A Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997, foi publicada no Diário Oficial da União do dia 11 do mesmo mês e adotou a Medida Provisória n. 1.561-6, de 12 de junho de 1997, preservando os efeitos conferidos desde a primeira edição da referida medida provisória.

Tendo em vista que, com a primeira edição da retromencionada medida provisória (MP n. 1.561-1, de 17.01.97), às autarquias e às fundações públicas foi estendida a aplicação do disposto no artigo 475, caput, e seu inciso II, do Código de Processo Civil, é correto afirmar que, desde 18 de janeiro de 1997, as sentenças proferidas contra as autarquias e fundações públicas estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição.

É assente o entendimento nesta egrégia Corte no sentido de que, para que se comprove a divergência jurisprudencial, impõe-se que os acórdãos confrontados tenham apreciado matéria idêntica à dos autos, à luz da mesma legislação federal, porém lhe dando soluções distintas.

Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido, para determinar o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que seja apreciada a remessa oficial como entender de direito."

(STJ, REsp n.º 496.088, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, v.u., j. em 7/12/04, DJU de 2/5/05)

Passo, então, ao exame da apelação.

No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço laborado em atividade rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Faz-se mister, portanto, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1. Certidão do Juízo da 101ª Zona Eleitoral da Comarca de Presidente Prudente, emitida em 25/9/95, certificando que o autor se inscreveu como eleitor em 27/6/62, qualificado como lavrador (fls. 11);
2. Certificado de reservista, declarando que o autor se alistou no ano de 1960, sendo a sua profissão lavrador, emitido em 29/5/63 (fls. 12);
3. Certidão de casamento do autor, celebrado em 30/7/66 e sua qualificação de lavrador (fls. 13);
4. Certidões de nascimento de filhas do demandante, qualificado como lavrador, expedidas em 6/6/67 e 16/7/69 (fls. 14/15);
5. Ficha de filiação ao Sindicato dos trabalhadores rurais de Presidente Prudente, em 7/11/68 (fls. 16);
6. Certidão do 1º Registro de Imóveis de Presidente Prudente certificando a compra de quatro lotes de terra, pelo pai do autor, em 21/7/53 (fls. 17) e
7. Declaração de exercício de atividade rural referente ao período de 27/5/57 a 30/3/71, homologada pelo representante do Ministério Público em 14/12/93 (fls. 65).

Com efeito, antes das alterações promovidas pela Medida Provisória nº 598, de 31/8/94, o inciso III do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 considerava prova suficiente a homologação de atividade rural realizada pelo *Parquet*:

"Art. 106. (...)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

(...)

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo CNPS."

Embora após a edição da referida Medida Provisória a competência para homologar as declarações tenha sido transferida ao INSS, aquelas já homologadas pelo Ministério Público até aquela data são perfeitamente válidas, à luz do princípio *tempus regit actum*.

Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. EXISTÊNCIA DE PROVA EXCLUSIVAMENTE DOCUMENTAL. POSSIBILIDADE.

1. A comprovação do tempo de serviço rural pode ser feita apenas por documentos escritos; o que a Lei 8.213/91, Art. 55, §3º, não permite é a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149/STJ).
 2. Declaração firmada por Sindicato de Trabalhadores Rurais, devidamente homologada por membro do Ministério Público, é suficiente para o reconhecimento do exercício de atividade rurícola pelo recorrente no período por ele mencionado na inicial.
 3. Recurso conhecido e provido."
- (STJ, RESP nº 254.144/SC, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 29/6/00, v.u., DJ de 14/8/00)

O MM. Juiz de primeiro grau assim decidiu: "(...) o Autor nasceu em 23 de maio de 1.943, sendo que completou 14 (quatorze) anos em 23 de maio de 1.957. Dessarte, embora possa-se até mesmo afirmar que já trabalhava antes dessa data, tenho que deve ser considerado como de início de atividade laborativa o dia **23 de maio de 1.957**, face à vedação constitucional para o trabalho antes da idade referida" (fls. 106). Entretanto, levando-se em conta o conjunto probatório, a R. sentença deve ser reformada, no tocante ao termo inicial do reconhecimento da atividade rural, o qual deve ser fixado em **27/5/57**, conforme indicado na declaração homologada pelo representante do *parquet* (fls. 65). Os diversos indícios de prova material do labor rural foram devidamente corroborados pela prova testemunhal (fls. 52/54).

Correto o MM. Juiz *a quo* com relação ao termo final do trabalho rural, em 31/12/70, uma vez que a partir de 1º/1/71, tal período foi computado pela autarquia como trabalho urbano (fls. 62).

Assim, somando-se o tempo de serviço rural (**27/5/57 a 31/12/70**) àquele já reconhecido administrativamente pela autarquia (**20 anos, 9 meses e 28 dias**), perfaz o autor o total de 34 anos, 5 meses e 3 dias de tempo de serviço.

Quanto à aposentadoria por tempo de serviço, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício pleiteado deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão. Para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições da Lei nº 8.213/91, cujos artigos 52 e 53 dispõem, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social Urbana em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual foi, em muito, superado.

Outrossim, possuindo o total de 34 anos, 5 meses e 3 dias, faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 53, inc. II, da Lei nº 8.213/91, com o coeficiente de 94% do salário-de-benefício.

Observo, ainda, que o autor recebe aposentadoria por idade desde 14/7/08, conforme revela a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino.

Dessa forma, faculto ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, ressaltando que, caso a opção seja por aquele concedido na esfera administrativa, não fará jus às parcelas atrasadas da aposentadoria concedida na presente demanda.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para restringir o reconhecimento da atividade rural ao período de 27/5/57 a 31/12/70, mantendo, no mais, a R. sentença proferida com a ressalva acima mencionada e não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026812-89.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.026812-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSI IMMACULADA DA SILVA DIAS

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

No. ORIG. : 07.00.00019-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 64vº) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a petição inicial, por ausência de interesse processual, em face da não comprovação de requerimento na esfera administrativa e, conseqüentemente, extinguiu o processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. I e IV, do Código de Processo Civil.

Após a juntada do recurso (fls. 66/73), e a conseqüente subida dos autos a esta E. Corte, foi dado provimento ao apelo da autora, para declarar a nulidade da sentença, determinando-se o retorno dos autos à Origem para regular prosseguimento do feito.

Retornando os autos à origem, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, incluindo o abono anual. Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente nos termos das Leis nºs 6.899/81 e 8.213/91 e acrescidas de juros legais desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 146).

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada pelo Instituto-réu a fls. 147, tendo apresentado sua manifestação a fls. 151. É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (28/2/07), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 12 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 67 (sessenta e sete) anos, à época do ajuizamento da ação.

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias da matrícula no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Palmeira D' Oeste/SP, datada de 20/8/93 (fls. 14/15), na qual consta a qualificação de "professora" da autora e de lavrador de seu marido, sendo proprietários de um imóvel rural com área de 39,42,02 hectares, ou seja, 16,29 alqueires, do instrumento particular de compra e venda de frutas cítricas, datado de 10/5/94 (fls. 16), no qual o cônjuge da requerente consta como vendedor de 1.500 caixas de "laranjas Pera Rio", das notas fiscais de produtor dos anos de 1994 a 1999 e 2001 (fls. 22, 27, 29, 33, 35, 38 e 40), referentes à comercialização de 1.000 e 950 caixas de laranja pera, ao preço de R\$ 2.500,00 e de R\$ 1.406,00 (fls. 34/35), todas em nome do marido da demandante, das declarações cadastrais de produtor dos anos de 1993, 1997 e 2003 (fls. 51/53), todas também em nome do cônjuge da autora. Observo, entretanto, que a extensão da propriedade, descrita na matrícula no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Palmeira D' Oeste/SP acostada a fls. 14/15, bem como a quantidade de produto comercializado e os valores constantes das notas fiscais juntadas a fls. 22, 27, 29, 33, 35, 38 e 40, descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados. Outrossim, não obstante o cônjuge da demandante receber aposentadoria por idade rural - obtida por decisão judicial proferida no processo nº 2008.03.99.031012-4, julgado pela Décima Turma desta Corte - observo que o mesmo possui registros de atividades urbanas na "SECRETARIA DA FAZENDA", no período de 16/9/64 a 8/8/79 (CBO: 39100 - "Trabalhadores de serviços de abastecimento e armazenagem") e na "SÃO PAULO GOVERNO DO ESTADO", de 16/9/64, sem data de saída (CBO: 2900 - "Engenheiros, Arq. e trab. assemel sob outras epígrafes), conforme a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo Instituto-réu a fls. 106 e 147.

Ademais, verifiquei que a cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 23/7/60 (fls. 13), na qual consta a sua profissão de "rendas domésticas" e a de "comerciário" de seu marido, não constitui documento indicativo no sentido de que a requerente tenha exercido atividade no campo.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo como pequena produtora rural em regime de economia familiar.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO: VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL IMPRECISA E CONTRADITÓRIA.

I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, XXXV, CF e Súmula 09 deste Eg. Tribunal).

II - Inadmissível reconhecer como tempo de serviço para fins previdenciários aquele amparado em depoimentos imprecisos e contraditórios.

III - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.036223-6, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 03/09/2002, DJU 07/11/2002, p. 310, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034512-24.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.034512-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDITH DE CARVALHO DOIMO
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLLO DE LEMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
No. ORIG. : 03.00.00000-4 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 48vº) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. "*Os valores vencidos, na época da efetiva liquidação, serão corrigidos monetariamente mês a mês nos termos da Lei 6899/81, acrescidos de juros de mora decrescente, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (art. 219 do Código Tributário Nacional)*". A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da liquidação. "*Custas ex vi legis*" (fls. 124).

Inconformado, apelou o INSS, alegando, preliminarmente, que "*A r. sentença prolatada está desprovida da necessária fundamentação, tendo deixado de pronunciar sobre todas as questões propostas, com o que se macula de nulidade*" (fls. 127). No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, bem como a exclusão da condenação ao pagamento das custas processuais.

Com contra-razões (fls. 140/142), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 146).

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev, juntada pelo Instituto-réu a fls. 147/168, tendo decorrido *in albis* o prazo para a sua manifestação.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

É o breve relatório.

Primeiramente, no que tange à alegação de ausência de fundamentação do R. *decisum*, cumpre anotar que o juiz não é obrigado a examinar todos os fundamentos trazidos pela parte, desde que encontre e explicitamente argumentos outros suficientes para a solução do litígio. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto, decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão, em respeito ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais.

In casu, entendo que a sentença proferida a fls. 120/124 apresenta os três requisitos essenciais a qualquer sentença, gozando de fundamentação.

Passo, então, à análise do mérito.

Merece prosperar o recurso interposto pela apelante.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (26/12/02), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea a do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o

exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo. Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 12 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 65 (sessenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias das certidões de casamento da autora, celebrado em 10/9/55 (fls. 13) e de nascimento de seus filhos, lavradas em 9/6/56, 20/5/57, 21/11/59, 2/4/62 e 14/1/64 (fls. 15/19 e 47) constando em todas a qualificação de lavrador de seu marido.

No entanto, conforme consultas realizadas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas pelo Instituto-réu a fls. 80/101 e 147/168, verifiquei que o cônjuge da demandante possui registros de atividades urbanas na "SEBASTIÃO LUIZ REIS E MARTINS LTDA", no período de 1º/10/77 a 15/4/78 (CBO: 95.100 - "PEDREIROS E ESTUCADORES"), na "ICEC INDÚSTRIA DE CONSTRUÇÃO LTDA", de 2/3/81 a 6/7/81 (CBO: 95.100 - "PEDREIROS E ESTUCADORES") e na "DESTILARIA VALE DO RIO TURVO LTDA", de 1º/2/88 a 10/8/88 (CBO: 95.110 - "PEDREIRO, EM GERAL") e está cadastrado no Regime Geral de Previdência Social como contribuinte "Autônomo" e ocupação "Pedreiro", desde 1º/4/79. Verifiquei, ainda, que a autora possui inscrição no RGPS como contribuinte "Autônomo" e ocupação "Costureiro em Geral", desde 9/10/92, tendo efetuado recolhimentos nos períodos de outubro de 1992 a setembro de 1993, novembro de 1993 a maio de 1994, maio de 1995 a agosto de 1997, maio de 1998 a janeiro de 2001, março de 2001, maio de 2001 a dezembro de 2001, junho e agosto de 2002, bem como março, maio e julho de 2003 (fls. 151/152).

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043172-70.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.043172-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : MOACIR JESUS BARBOZA

: KATIA ALESSANDRA FAVERO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00002-9 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade a partir da citação, incluindo o abono anual.

Foram deferidos à parte autora (fls. 25) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, "*que poderão ser cobrados conforme o disposto no art. 11, parágrafo 2º da Lei nº 1.060/50, comprovando-se que perdeu a sucumbente a condição de necessitada*" (fls. 81).

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora e o INSS foram intimados sobre a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev, juntada a fls. 104/108. A demandante aduziu que "**Trata-se de homônimo, pois a requerente nunca esteve em Boa Vista em Roraima, o benefício de nº 135.387.919-1, espécie 41, foi concedido e mantido nesta cidade, com endereço na Rua Dão Pedro I, nº 306, tendo como mãe SEBASTIANA RIBEIRO DA SILVA e C.P.F. nº 618.258.752-00. Ressalte-se ainda, que a Apelante é natural de Guanambi-BA, mudou-se para o interior de São Paulo, na região de São José de Rio Preto-SP, casou-se em Nova Castilho-SP, tem como mãe ELVIRA RIBEIRO DA SILVA e C.P.F. nº 230.502.788-54, dados totalmente divergentes, portanto, não são a mesma pessoa**" (fls. 112), tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação do Instituto-réu.

É o breve relatório.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias das certidões de casamento da autora, celebrado em 31/5/69 (fls. 14), de nascimento de seus filhos, lavradas em 20/8/76 (fls. 15/16), e de casamento de sua filha, realizado em 12/5/90 (fls. 20), do certificado de

alistamento militar de seu marido, datado de 14/9/82 (fls. 23), bem como do Título Eleitoral de seu cônjuge, expedido em 3/8/82 (fls. 24), nas quais consta a qualificação de lavrador deste último, constituem início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumpra ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Observo, por oportuno, que as consultas realizadas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas a fls. 104/108, não dizem respeito à autora e ao seu marido, mas sim a homônimos, conforme verifiquei em pesquisa atualizada nos mencionados sistemas.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 74/75), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Neste sentido, merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."

(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em suas contra-razões que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adjuvante de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos fatos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em conseqüência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que o apelado comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande juriconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "*retrocesso científico*" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de

transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

O benefício deve ser concedido no valor de um salário mínimo, em conformidade com o disposto no art. 143, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser a data da citação da autarquia, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.

2.- Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida."

(STJ, REsp nº 278.998/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 13/11/00, v.u., DJ 11/12/00, grifos meus).

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigida

monetariamente nos termos do art. 454 do Provimento n.º 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescida dos juros moratórios à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020836-72.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.020836-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIZUKO SIOTANE
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP
No. ORIG. : 03.00.00070-4 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade, a partir do ajuizamento da ação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 103) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente "*desde a data em que deveriam ser pagas*" (fls. 148) e acrescidas de juros moratórios. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, excluídas as vincendas, sendo a autarquia condenada ao pagamento das despesas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões (fls. 156/158), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte. Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (18/6/02), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 10 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 62 (sessenta e dois) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias das certidões de matrícula do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Pacaembu/SP (fls. 11/18), com registros datados de 29/9/76 e 19/1/76, constando o cônjuge da autora como proprietário de um imóvel rural de 26,72 alqueires e co-proprietário de uma área de 5,22 alqueires, tendo este último sido alienado em 13/11/80, da certidão de seu casamento (fls. 19), celebrado em 30/7/62, constando a qualificação de lavrador de seu marido, dos certificados de cadastro de imóvel rural dos anos de 1973 a 1989, 1995, 1996/1997 e 1998/1999 (fls. 20/21, 62, 65, 69/73, 76/98), referentes ao "SÍTIO SIOTANE" e ao SÍTIO IRMÃOS SIOTANE", classificando o primeiro como "PEQUENA PROPRIEDADE" e o segundo como "EMPRESA RURAL" e "LATIF. POR EXPLORAÇÃO", enquadramentos sindicais "EMPREGADOR RURAL II-C" e "EMPREGADOR RURAL II-B" e presença de assalariados, da declaração do I.T.R. do exercício de 1998 (fls. 22/25), também referente ao "SÍTIO SIOTANE", com 43,8 hectares, das declarações cadastrais de produtor (fls. 26/29), entregues ao Posto Fiscal em 6/11/96, 26/10/93, 8/11/88 e 30/5/86, constando o cônjuge da apelada como único produtor do "SÍTIO SIOTANE", de 77,2 hectares, dos pedidos de talonário de produtor e autorização de impressão de documentos fiscais (fls. 30/39), datadas de 12/5/87, 22/12/88, 22/9/89, 23/7/90, 6/12/93, 26/7/94, 24/8/92, 24/10/94 e 18/7/95, das notas fiscais de produtor dos anos de 1990, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998 e 1999 (fls. 40/59), referentes à comercialização de um trator, uma grade e um sulcador ao preço de R\$22.900,00 (fls. 47), das guias de recolhimento do I.T.R. dos exercícios de 1990 a 1996 (fls. 60/61, 64 e 66/68 e 99/101), referentes ao "SÍTIO SIOTANE" e "SÍTIO SIOTANE", de 64,6 hectares, classificando-os como "LATIF. P/ EXPLOR." e "EMPRESA RURAL", enquadramentos sindicais "EMPREG. RURAL II-B" e "EMPREG. RURAL II-C", presença de 3 assalariados e constando o marido da autora como proprietário de 2 imóveis no país.

No entanto, observo que a extensão da propriedade, descrita nas certidões de matrícula de fls. 11/18, a classificação do "SÍTIO SIOTANE" e do "SÍTIO IRMÃOS SIOTANE" como "EMPRESA RURAL" e "LATIF. POR EXPLORAÇÃO", enquadramentos sindicais "EMPREGADOR RURAL II-C" e "EMPREGADOR RURAL II-B", a presença de assalariados, a existência de dois imóveis no país, conforme os certificados de cadastro de imóvel rural de fls. 20/21, 62, 65, 69/73, 76/98 e das guias de recolhimento do I.T.R. de fls. 60/61, 64 e 66/68 e 99/101, bem como o valor constante da nota fiscal acostada a fls. 47, descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Outrossim, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pelo INSS a fls. 163/164 e cuja juntada ora determino, verifiquei que o marido da autora filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social como contribuinte "Equiparado a Autonomo" e ocupação "Produtor Rural" em 28/10/93, com recolhimentos nos períodos de junho de 1997 a julho de 1998, recebeu aposentadoria por idade rural na forma de filiação "EQUIPARADO A AUTONOM" de 20/8/98 a 8/2/08, bem como a requerente recebe "PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA" no ramo de atividade "COMERCIÁRIO" e forma de filiação "CONTRIBUINTE INDIV" desde 8/2/08, em decorrência do falecimento de seu cônjuge.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei, máxime no presente caso, no qual os depoimentos das testemunhas arroladas (fls. 131/132) revelam-se inconsistentes, imprecisos e até mesmo contraditórios com a alegação trazida à peça inicial, no sentido de que a autora sempre trabalhou com sua família "como pequenos proprietários rurais" (fls. 3). O depoente Sr. José Aparecido dos Santos afirmou que "conhece a autora há mais de 20 anos. A autora sempre trabalhou na lavoura, na propriedade da família. A propriedade fica localizada no bairro Paturi. O depoente e a testemunha Idalina eram empregados da propriedade. Atualmente a autora não trabalha mais na lavoura. A propriedade tinha aproximadamente 30 alqueires. O depoente trabalhava em parceria com o dono da propriedade. O depoente trabalhava apenas em parte da propriedade, o restante era tocado pela família da autora. Na parte que a família tocava lavoura, não tinha empregados. Pelo que o depoente sabe, a autora trabalhou até 1995 ou 1998" (fls. 131, grifos meus). Por sua vez, a testemunha Sra. Idalina Moraes de Oliveira declarou que "Conhece a autora desde 1984. A autora sempre trabalhou na lavoura, na propriedade da família. A propriedade fica localizada no bairro Paturi. A depoente trabalhava como parceira na propriedade da autora. Na parte da propriedade em que a autora trabalhava não tinha empregados. A autora trabalhou até 1997" (fls. 132, grifos meus).

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que

identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**

4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001524-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001524-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA GOMES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 08.00.00065-0 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, corrigido monetariamente desde o vencimento de cada parcela, nos termos das Súmulas nº 148 do C. STJ e nº 08 do E. TRF, "com atualização conforme o disposto no artigo 41, da Lei nº 8213/91" (fls. 32) e acrescido de juros de 1% ao mês a partir da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ, ficando a autarquia isenta ao pagamento de custas.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência dos juros somente a partir da citação, a aplicação da correção monetária com base nos índices estabelecidos

no Provimento nº 26/2001 da Eg. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, "que serão aplicados a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Lei n.º 6.899/81 (Súmula 148 do STJ)" (fls. 40), bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa ou sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora e o INSS foram intimados sobre a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev, juntada a fls. 46/51, sendo que apenas a autarquia manifestou-se a fls. 60/62.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (29/5/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 9 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 65 (sessenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontra-se acostada à exordial a cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 7/1/67 (fls. 10), constando a qualificação de lavrador de seu marido.

No entanto, conforme consultas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas a fls. 47/51, verifiquei que o cônjuge da demandante possui inscrição no Regime Geral da Previdência Social em 1º/1/76 como "Autônomo" e ocupação "Condutor (Veículos)", com recolhimentos no período de janeiro de 1985 a dezembro de 2003. Outrossim, conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada a fls. 46, verifico que a demandante recebe pensão por morte desde 20/8/04, em decorrência do falecimento de seu marido, estando cadastrado no ramo de atividade "Comerciário" e forma de filiação "Facultativo".

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052090-63.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.052090-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : EZABETE DE AGUIAR (= ou > de 65 anos) e outros
: ETELVINA MARQUES ARARANHA
: NILVA MARIA MASSOCA SOTTA
: PALMIRA PINOTTI TADEI falecido
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
HABILITADO : SHIRLEY TEREZINHA TADEI ZAUPA e outros
: SILVIA TADEI
: ANTONIO CARLOS TADEI
: ANA MARIA TADEI falecido
: EDIO JOSE ZAUPA
: DALVA TONON TADEI
APELANTE : MARIA HELENA DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 03.00.00066-0 2 Vr MATAO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a revisão da pensão por morte recebida em decorrência do falecimento dos cônjuges das autoras, majorando-se o coeficiente para 80%, nos termos da Lei nº 8.213/91 e para 100% a partir da edição da Lei nº 9.032/95.

Foram deferidos às autoras (fls. 57) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a proceder à majoração dos benefícios para 100% do salário-de-contribuição, bem como ao pagamento das diferenças decorrentes da revisão, devidamente atualizadas a partir de seus vencimentos, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, respeitada a prescrição

quinquenal. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor dos débitos vencidos até a data da sentença.

Inconformadas, apelaram as autoras, requerendo a majoração da verba honorária para 15% sobre o total da condenação. Por sua vez, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o coeficiente de cálculo incida sobre o salário-de-benefício, as diferenças devidas sejam atualizadas a partir do ajuizamento da ação, a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês, de forma decrescente, e a redução da verba honorária para 5%.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como das apelações interpostas.

Dispunha o art. 48 do Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis da Previdência Social), *in verbis*:

"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data de seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 8.213, de 24/7/91, que em seu art. 75 determinou que:

"O valor mensal da pensão por morte será:

- a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas);*
- b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho."*

A Lei nº 9.032, de 28/4/95, alterou a redação do art. 75, dispondo:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no artigo 33 desta Lei."

Finalmente, o referido artigo foi modificado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, possuindo, atualmente, a seguinte redação, *in verbis*:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta Lei."

Cinge-se a *vexata quaestio* à possibilidade ou não de se aplicar a lei nova - que majorou o coeficiente de cálculo da pensão por morte - sobre o benefício em manutenção, ou seja, aquele concedido anteriormente à sua vigência.

Inicialmente, vinha eu adotando o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 311.725-AL, de relatoria do E. Ministro Hamilton Carvalhido, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA. ARTIGO 75. LEIS 8.213/91 E 9.032/98. EFEITO IMEDIATO DA LEI NOVA. APLICABILIDADE.

- 1. No sistema de direito positivo brasileiro, o princípio **tempus regit actum** se subordina ao do efeito imediato da lei nova, salvo quanto ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (Constituição da República, artigo 5º, inciso XXXVI e Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 6º).*
- 2. A lei nova, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, tem efeito imediato e geral, alcançando as relações jurídicas que lhes são anteriores, não, nos seus efeitos já realizados, mas, sim, nos efeitos que, por força da natureza continuada da própria relação, seguem se produzindo, a partir da sua vigência.*
- 3. "L'effet immédiat de la loi doit être considéré comme la règle ordinaire: la loi nouvelle s'applique, dès sa promulgation, à tous les effets qui résulteront dans l'avenir de rapports juridiques nés ou à naître". (Les Conflits de Lois Dans Le Temps, Paul Roubier, Paris, 1929).*
- 4. O direito subjetivo do dependente por morte do segurado é o direito à pensão, no valor irredutível que a lei lhe atribua e, não, ao valor do tempo da concessão do benefício, por força de sua natureza alimentar, atendendo, como deve atender, às necessidades básicas do beneficiário e de sua família.*

5. *As modificações legais subseqüentes do valor do benefício previdenciário, que visam, por mandamento constitucional, no seu valor, atender às necessidades vitais básicas do beneficiário e de sua família, incidem, a partir do termo inicial da sua vigência, nos benefícios em manutenção.*

6. *Embargos de divergência acolhidos.*"

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 311.725/AL, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, votação unânime, DJ 19.12.02, grifos meus).

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 8/2/2007, deu provimento aos Recursos Extraordinários nºs 415.454 e 416.827 interpostos pelo INSS, não reconhecendo como devida a aplicação da lei nova - que majorou o coeficiente da pensão por morte - sobre o benefício em manutenção, ou seja, aquele concedido anteriormente à sua vigência.

Assim, considerando a orientação jurisprudencial acima mencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, já de si pachorrenta e serôdia, passei a adotar o posicionamento acima mencionado.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, fica prejudicada à análise do recurso da parte autora. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à apelação das autoras.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045516-87.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.045516-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAYME LOPES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO

SUCEDIDO : IGNEZ DA SILVA LOPES falecido

No. ORIG. : 04.00.00081-8 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Ignez da Silva Lopes em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 61) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo vigente a partir da citação, "*adotando-se os critérios de atualização especificados na Lei de Benefícios e no Provimento 24/97*" (fls. 120) e acrescidos de juros desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões (fls. 129/134), subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

A fls. 176/177, deferi a habilitação do viúvo Jayme Lopes de Oliveira, tendo em vista o falecimento da autora (fls. 150).

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (3/6/04), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o

exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo. Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 9 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 79 (setenta e nove) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias da certidão de casamento da autora (fls. 10), celebrado em 13/9/45, constando a qualificação de lavrador de seu marido, das certidões de matrícula do Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Bebedouro/SP (fls. 11 e 27), com registros datados de 23/12/92 e 30/12/92, informando que a autora e seu cônjuge, este qualificado como "citricultor", adquiriram imóveis rurais de 24,20 hectares e 9,75 alqueires, o primeiro "desmembrado do Sítio Laranjal" (fls. 11) e o segundo "na Fazenda Firmina" (fls. 27), que foram doados aos seus filhos em 30/12/92, mas com reserva de usufruto vitalício sobre as referidas propriedades, das notas fiscais de produtor dos anos de 1977, 1978, 1988, 1989, 1990, 1992 e 1993 (fls. 12/18 e 28/29), referentes à comercialização de 316.722kg, 140.500kg, 236.084kg e 323.732kg de laranja aos preços de Cz\$9.315,27, Cz\$14.876,43, Cz\$6.943,58 e Cz\$436.403,35 (fls. 15/16 e 28/29), dos certificados de cadastro de imóvel rural dos exercícios de 1980 a 1989 (fls. 19/23, 25 e 32/35), referentes ao "SÍTIO LARANJAL", de 48,4 hectares e ao "SÍTIO SANTA FIRMINA", de 22,9 hectares, classificando-os como "LATIFUNDIO POR EXPLORAÇÃO", enquadramento sindical "EMPREGADOR RURAL II-B" e ausência de assalariados, das guias de recolhimento do I.T.R. dos exercícios de 1990 a 1993 (fls. 23/26 e 36/39), classificando o "SÍTIO LARANJAL" e o "SÍTIO SANTA FIRMINA" como "LATIF. P/ EXPLOR.", enquadramento sindical "EMPREGADOR RURAL II-B" e ausência de assalariados, da escritura pública de renúncia de usufruto (fls. 40/41), lavrada em 4/1/93, constando a autora e seu cônjuge como renunciantes do usufruto sobre os imóveis rurais de 9,75 alqueires do "SÍTIO SANTA FIRMINA" e de 24,20 hectares, 10,30,92 hectares e 13,89,08 hectares do "SÍTIO LARANJAL", das declarações do produtor rural dos exercícios de 1972, 1973, 1974, 1975, 1976 e 1980 (fls. 42/43 e 45/48), informando que o cônjuge da apelada possuía 2 imóveis rurais e que explorava a atividade agroeconômica em regime de economia familiar, da declaração para cadastro de proprietário rural (fls. 44), datada de 8/5/72, constando a qualificação de lavrador de seu marido e da declaração do I.R.P.F. dos exercícios de 1984 e 1994 (fls. 49/60), constando como patrimônio o "SÍTIO SANTA FIRMINA", todos os documentos em nome de seu cônjuge.

No entanto, observo que a extensão das propriedades, descritas nas certidões de matrícula de fls. 11 e 27, nos certificados de imóvel rural de 1980 a 1989 de fls. 19/23, 25 e 32/35 e nas guias de recolhimento do I.T.R. dos exercícios de 1990 a 1993 acostadas fls. 23/26 e 36/39, a quantidade de produto comercializado e os valores constantes das notas fiscais de fls. 15/16 e 28/29, bem como a classificação dos imóveis rurais como "LATIFUNDIO POR EXPLORAÇÃO" e enquadramento sindical "EMPREGADOR RURAL II-B" consoante os referidos certificados de cadastro de imóvel rural e guias de recolhimento do I.T.R. juntadas a fls. 19/23, 25 e 32/35 e 15/16 e 28/29, descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Outrossim, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pelo INSS a fls. 138/143, verifiquei que o cônjuge da requerente recebe "APOSENT. POR IDADE - EMPREGADOR RURAL" na forma de filiação "EMPRESÁRIO" desde 16/7/82 (fls. 143).

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**

4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043130-84.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043130-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CLEMENTE PEREIRA
ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE
No. ORIG. : 06.00.00012-6 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 29) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, corrigido monetariamente "na forma da Lei n. 6.899/81 e do Provimento n. 24/97 do TRF da 3ª Região" (fls. 54) e acrescidos de juros desde a citação, "conforme Súmula 204 do STJ" (fls. 54), sendo que "os atrasados serão cobrados na forma do art. 100 da Constituição Federal, ressalvado o disposto no art. 128 da Lei n. 8.213/91" (fls. 54). A verba honorária foi arbitrada em 10% "sobre os atrasados, observada a Súmula 111 do STJ" (fls. 54), sendo a autarquia condenada ao pagamento das despesas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da citação, o reconhecimento da prescrição quinquenal "até a data do trânsito em julgado da r. sentença" (fls. 74) e que os honorários advocatícios incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões (fls. 80/85), subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada pelo Instituto a fls. 90/92, tendo decorrido *in albis* o prazo para a sua manifestação.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (9/2/06), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 7 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 60 (sessenta) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peça *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontra-se acostada à exordial a cópia da certidão de nascimento do autor (fls. 16), lavrada em 5/1/46, na qual não consta a qualificação de seus pais, não constituindo, dessa forma, início de prova material. Por sua vez, as cópias do "termo de autorização de uso" de um imóvel rural de 21 hectares do "Assentamento Santa Apolonia" (fls. 12), emitido pela Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania do Governo de São Paulo, datada de 24/11/97, constando o requerente como lavrador e beneficiário do referido imóvel, da respectiva ficha da "Caderneta de Campo" do "Assentamento Santa Apolonia" (fls. 13), datada de 22/11/05, da "certidão de Residência e Atividade Rural" da Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo (fls. 14), datada de 20/12/05, informando que o autor "reside e explora regularmente o lote agrícola, desde 01 de dezembro de 1996 até 05/01/2006", da declaração cadastral de produtor (fls. 15), datada de 18/6/99, em nome do autor e das notas fiscais em nome deste (fls. 18/28), emitidas em 31/12/98, 31/5/99, 31/5/00, 31/3/01, 31/12/01, 31/5/02, 30/4/02, 30/11/03, 30/6/04 e 28/2/05 não constituem provas hábeis para comprovar o exercício de atividade no campo no período exigido pelo art. 142 da Lei n.º 8.213/91, *in casu*, 144 meses, por se tratarem de documentos recentes.

Outrossim, as declarações do Departamento de Assentamento Fundiário do Governo do Estado de São Paulo (fls. 11 e 17), datadas de 5/6/89 e 18/3/93, informando que o autor "está assentado na 'Área Emergencial' denominada R 7, Grupo 2, do Projeto de Valorização Regional do Pontal 'Gleba XV de Novembro, com área de 3,0 Ha" e que "é beneficiário do Projeto de Assentamento 'Santa Rosa', ocupando o lote nº 6, quadra 'B', com área de 7,0 ha" também não constituem documentos indicativos de que o autor trabalhou no campo no período exigido em lei, uma vez que não consta a sua qualificação profissional nos mencionados documentos.

Ademais, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo Instituto a fls. 90/92, verifiquei que o requerente possui registros de atividades urbanas nos estabelecimentos "CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORREA S/C", no período de 9/7/76 a 6/12/76, "SERVENG CIVILSAN S A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA", de 1º/2/77 a 16/4/77 e 20/1/78 a 27/5/78, neste último período na ocupação "CONDUTORES DE A ÔNIBUS, CAMINHÕES VEÍCULOS SIMILARES - CBO nº 98500", "MATRA TERRAPLENAGEM E PAVIMENTAÇÃO LTDA", de 3/5/77, sem data de saída, "RODOVIÁRIO ATLÂNTICO S/A", de 18/10/77, sem data de saída, "EMPRESA DE ÔNIBUS SÃO BENTO LTDA", de 1º/6/78, sem data de saída, "AZEVEDO & TRAVASSOS S/A", de 13/2/79 a 24/8/79, "CONSTRUTORA CONCISA LIMITADA", de 6/7/80 a 13/8/80, "VIAÇÃO JACAREÍ LIMITADA", de 6/3/82 a 18/4/83, todos na ocupação "CONDUTORES DE A ÔNIBUS, CAMINHÕES VEÍCULOS SIMILARES - CBO nº 98500", "NATIVA ENGENHARIA SA", de 24/10/79 a 12/3/80, "CIA BRASILEIRA DE ENGENHARIA E ELETRICIDADE COBASE", de 15/8/80 a 09/80/80, "FERNANDO LUIZ QUAGLIATO E OUTROS", de 2/5/85 a 25/8/85 e "PONTAL AGRO PECUÁRIA SA", de 29/3/88 a 27/7/88, ambos na função "MOTORISTA DE CAMINHÃO - CBO nº 98560" (fls. 91/92).

Dessa forma, entendendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que o requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei. Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**
4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015393-09.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015393-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORENCIA BARROS DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MORAIS

No. ORIG. : 03.00.00190-1 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 52) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigido monetariamente na forma da Lei nº 6.899/91 e do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescido de juros de 1% ao mês a contar da citação.

A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. "*Não haverá reembolso de custas e despesas processuais, salvo aquelas devidamente comprovadas*" (fls. 92).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos juros moratórios para 0,5% ao mês, bem como dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 114).

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev, juntada pelo Instituto-réu a fls. 115/121, tendo apresentado sua manifestação a fls. 128. É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (23/10/03), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 6 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 56 (cinquenta e seis) anos, à época do ajuizamento da ação.

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias da certidão de nascimento do filho da autora, lavrada em 4/9/80, constando a qualificação de lavrador de seu marido (fls. 8), das notas fiscais dos anos de 1977 a 1984, 1988, 1991, 1997 a 2001 e 2003, referentes à comercialização de 60,290 kgs de milho, ao preço de R\$ 7.837,70, de 30,120 Kgs de milho em grãos, ao preço de R\$ 3.923,40 e de 14 cabeças de bois para recria, ao preço de R\$ 4.200,00, todas em nome do cônjuge da demandante (fls. 11/17 e 31/51) e das guias para pagamento do I.T.R. referentes aos anos de 1991 a 1996, constando a área total de "498,5 ha", bem como o enquadramento sindical de "*Empregador II B e II C*" (fls. 28/30), todas em nome de "José Maria de Barros e outros", tio da requerente.

Observo, entretanto, que a extensão da propriedade, descrita nas guias para pagamento do I.T.R. acostadas a fls. 28/30, bem como a quantidade de produto comercializado e os valores constantes das notas fiscais juntadas a fls. 11/17 e 31/51, descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Outrossim, conforme consultas realizadas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas pelo Instituto-réu a fls. 78/83 e 115/121, verifiquei que o cônjuge da demandante possui registros de atividades urbanas na "*S A PAULISTA DE CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO*", no período de 22/7/97 a 3/4/00 e na "*ITAPEVA PREFEITURA MUNICIPAL*", de 7/2/01 a 1º/1/02 e 2/5/02, sem data de saída.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo como pequeno produtor rural em regime de economia familiar.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO: VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL IMPRECISA E CONTRADITÓRIA.

I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, XXXV, CF e Súmula 09 deste Eg. Tribunal).

II - Inadmissível reconhecer como tempo de serviço para fins previdenciários aquele amparado em depoimentos imprecisos e contraditórios.

III - Recurso do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.036223-6, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 03/09/2002, DJU 07/11/2002, p. 310, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017630-66.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.017630-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VIGINALDA SANTOS PINA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANA MARIA VOSS CAVALCANTE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, a aplicação do art. 58 do ADCT, bem como o reajuste do benefício pela variação integral do INPC.

Foram deferidos à parte autora (fls. 27) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* rejeitou a preliminar de decadência, acolheu a de prescrição quinquenal das parcelas e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido *"para condenar o Réu a proceder ao reajuste do valor do benefício de aposentadoria especial que antecedeu a pensão por morte da autora, observando a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT até a data da implantação do plano de custeio e benefícios"* (fls. 68). Tendo em vista a sucumbência recíproca, *"as custas processuais, assim como os honorários advocatícios, compensam-se"* (fls. 69).

Inconformado, apelou o Instituto, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade *ad causam* da parte autora, decadência e carência da ação. No mérito, requer a improcedência do pedido.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: *"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"*.

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, não merece acolhimento a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a pensão por morte da autora decorre de benefício originário concedido em 21/4/81, devendo-se notar que qualquer reajuste incidente sobre este último produzirá reflexos no benefício percebido pela parte autora.

Outrossim, tendo em vista ser a autora titular de pensão por morte derivada de aposentadoria especial, a revisão no benefício originário produzirá efeitos sobre o valor da pensão, motivo pelo qual ficam afastadas as preliminares de ilegitimidade ativa e a ausência a de interesse processual.

Quanto ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos invocado pela autarquia (art. 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, com a redação da Lei n.º 9.711, de 20/11/98), entendo que o mesmo não se sustenta. Isso porque o benefício originário da parte autora foi concedido em 21/4/81, antes mesmo da entrada em vigor do referido diploma legal, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Qualquer restrição trazida por norma superveniente deve respeitar situações pretéritas, conforme tem se pronunciado, de forma reiterada, o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. MP Nº 1.523/97. LEI DE REGÊNCIA. SÚMULA 359/STF.

I - Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados.

II - A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta para demonstração da divergência jurisprudencial.

III - Quanto ao fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, quando das concessões dos benefícios, não existia prazo decadência do direito à revisão dos benefícios previdenciários, restando assim configurada uma condição jurídica definida conforme a legislação vigente à época das aposentadorias.

IV - Se a Lei nº 8.213/91, em seu art. 103, com a redação dada pela MP nº 1523-9/97, introduziu tal prazo decadencial, essa restrição superveniente não poderá incidir sob situações já constituídas sob o palio de legislação anterior. Súmula 359/STF

Recurso não conhecido.

(REsp nº 254.151, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 03/10/00, votação unânime, DJU de 23/10/00)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. - As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sobre a vigência da lei anterior.

2. - Não existindo, à época da concessão do benefício previdenciário (DIB 31/08/83), qualquer norma que fixasse prazo prescricional para a propositura de ação revisional, não há como se exigir tivesse o segurado ajuizado sua ação dentro do decênio previsto em lei (ou medida provisória) posterior. Prescrição que não se reconhece.

3. - Recurso que não se conhece.

(REsp nº 250901, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 17/8/00, votação unânime, DJU de 17/8/00)

Passo, então, ao exame do mérito.

No tocante à incidência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos, *in verbis*:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição."

A Constituição Federal já houvera determinado que a lei ordinária traçaria as diretrizes quanto às leis da Previdência Social, sendo certo que o comando constitucional foi concretizado - não com o advento puro e simples das Leis nos 8.212 e 8.213/91, que dependiam, para a sua eficácia, de regulamentação específica, mas aos 9 de dezembro de 1991 -, com a publicação do Decreto nº 357, que regulamentou aqueles diplomas legais.

Assim, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários, em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal (5/10/88), gerando efeitos apenas no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991.

Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91.

A propósito da matéria, assim se pronunciou o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 351.394-0, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, publicado no DJ de 4/4/03, por unanimidade de votos:

"Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Benefício previdenciário. Reajuste. 3. Recurso parcialmente provido para restringir o critério de equivalência salarial previsto no art. 58 do ADCT, ao período de abril de 1989 a dezembro de 1991. 4. Recurso de agravo que aponta omissão quanto à análise dos arts. 201, § 2º e 202, caput, da CF. Inocorrência. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Seja-me permitido transcrever, também, o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. SALÁRIO-MÍNIMO COMO FATOR DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez deferida na forma do artigo 44 da Lei 8.213/91, a partir de 04.08.1994. Atualização monetária das prestações em atraso. Não configura ofensa à coisa julgada a inclusão, na liquidação de sentença, da correção monetária dos valores devidos. Precedente.

1.1 Utilização do salário-mínimo como índice de reajuste das parcelas em atraso. Impossibilidade, em face da vedação contida no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

2. Equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT-CF/88. Critério de aplicação restrita ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, somente aos benefícios em manutenção na data da promulgação da Constituição. Decorrido esse prazo, os reajustes seguem os parâmetros da Lei 8.213/91 (CF, artigo 201, § 2).

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Agravo Regimental no RE nº 290.082-6/SP, 2ª Turma, Relator Min. Maurício Corrêa, j. 13/11/01, v.u., DJ 1/3/02)

In casu, conforme verifiquei em consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, a aposentadoria especial do falecido marido da autora já foi devidamente reajustada nos termos do art. 58 do ADCT.

Assim, não tendo sido deferido, nessa demanda, nenhum recálculo da renda mensal inicial do benefício que pudesse modificar o número de salários mínimos na data da sua concessão - e, conseqüentemente, conferir-lhe direito a nova aplicação dos critérios do art. 58 do ADCT -, descabe o pagamento de quaisquer diferenças nesse sentido.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000298-88.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.000298-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO LOREDO DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Sebastião Loredo dos Santos em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos ao autor (fls. 24) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido "*desde a data do requerimento administrativo - 23/03/2005 (fls. 20), até a data da efetiva implantação do benefício*" (fls. 87), incluindo o abono anual. Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de "*juros pela taxa SELIC, nos termos do que dispõe o artigo 406 do novo Código Civil, até a data do efetivo pagamento. Os juros incidirão a contar da data da citação (Súmula n.º 204 do STJ)*" (fls. 87). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, sendo a autarquia isenta do pagamento das custas. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil.

Inconformado, apelou o Instituto, sustentando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a exclusão da condenação "*quanto à aplicação dos juros de mora em conformidade com a taxa Selic*" (fls. 110), devendo incidir "*até a competência 12/02 (quando for o caso), a taxa de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, prevista no Código Civil de 1916 e a partir da competência 01/03, de 1% (um por cento) ao mês, conforme art. 161, § 1º, do CTN*" (fls. 110/111), bem como a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões (fls. 117/126), subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução n.º 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS propôs acordo (fls. 131), tendo decorrido *in albis* o prazo para a resposta do autor ao referido acordo (fls. 142).

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Na hipótese em exame, não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva do prazo e tendo o apelante sido intimado da R. sentença de fls. 76/88, conforme publicação no Diário Oficial em 21/7/06 - sexta-feira - fls. 94, o prazo começou a fluir somente no primeiro dia útil seguinte, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC. O recurso, no entanto, foi interposto em 29/8/06 (fls. 105), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001436-56.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.001436-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA FERREIRA ANTONIETTI
ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Sebastiana Ferreira Antonietti em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 57) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, "*sendo que a renda mensal inicial deverá ser calculada pela autarquia, nos termos da lei, efetuando-se a compensação dos valores administrativamente pagos, em sede de execução de sentença. Condeno-o, ainda, a pagar à autora as prestações vencidas, inclusive abono anual, apuradas desde a data da juntada do mandado de citação cumprido - 31/07/2006 (fls. 63), até a data da efetiva implantação do benefício*" (fls. 128). Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, atualizadas "*com correção monetária e juros pela taxa SELIC, nos termos do que dispõe o artigo 406 do novo Código Civil, até a data do efetivo pagamento. Os juros incidirão a contar da data da citação (Súmula nº 204 do STJ)*" (fls. 128). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, ficando a autarquia isenta ao pagamento das custas processuais.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral do *decisum* e insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, bem como, à título de juros moratórios, "*a aplicação do percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, quer em virtude do art. 1.062 do CC revogado, quer em razão da aplicação conjunta dos artigos 406 do CC/2002 e 45, §4º da Lei nº 8.212/93*" (fls. 161).

Adesivamente recorreu a autora (fls. 168/171), pleiteando que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir da citação, bem como a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do art. 20 parágrafo 4º, do CPC, em quantia certa de R\$ 2.000,00, ou em 20% sobre o valor da causa atualizado, ou, ainda, em 20% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões da parte autora (fls. 165/167), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Quanto à intimação da autarquia, cumpre ressaltar que a Medida Provisória n.º 1.798/99 e posteriores reedições, que alteraram o art. 6º, da Lei n.º 9.028/95 dispõe, *in verbis*:

"Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente.

§1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

§2º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil.

§3º Aplica-se aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União o contido no caput e no § 2º deste artigo, quanto aos processos em trâmite na justiça de primeiro grau de jurisdição." (grifos meus).

Parece-me inequívoca a dicção legal, ao conferir, em seu § 3.º, a prerrogativa da intimação pessoal apenas aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União. Para melhor esclarecer quais são esses órgãos, dispõe o art. 2.º, § 3.º, da Lei Complementar n.º 73/93:

"As Procuradorias e Departamentos Jurídicos das autarquias e fundações públicas são órgãos vinculados à Advocacia Geral da União" (grifos meus).

Como se vê, o advogado constituído pelo INSS mediante a outorga de procuração, não tem direito a tal prerrogativa, já que não integra a Procuradoria ou o Departamento Jurídico da autarquia. Trata-se de mero contrato de prestação de serviços - celebrado com fundamento no art. 1º, da Lei n.º 6.539/78 - que não tem o condão de conferir, aos advogados credenciados, o mesmo tratamento outorgado aos procuradores vinculados à Advocacia Geral da União.

Este entendimento também já foi sufragado pela jurisprudência do C. Tribunal Regional Federal da 2.ª Região, a qual já se manifestou no sentido de que *"trata-se de norma excepcional editada para atender à condição, também excepcional, de órgãos vinculados à A.G.U., face ao volume sempre crescente de causas judiciais confiadas a um número reduzido de procuradores e advogados integrantes de cada órgão. Como é cediço, regra excepcional deve ser interpretada restritivamente."* (AG n.º 2000.02.01.035653-4, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Ney Fonseca, j. 11.12.00, v.u., DJU de 15.02.01, grifos meus).

Como se observa, a intimação pessoal deferida aos procuradores e advogados que integram estes órgãos deve-se à sobrecarga de trabalho desses profissionais, responsáveis por grande volume de demandas, o que não se verifica, necessariamente, na hipótese dos advogados credenciados, de tal sorte que a aplicação dessa prerrogativa, na forma preconizada pelo Instituto agravante, não se compagina, quer com a letra, quer com o espírito da lei, além de implicar clara violação ao princípio da igualdade das partes.

Merecem destaque, ainda, as seguintes ementas:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRA-RAZÕES DO INSS. TEMPESTIVIDADE. PRERROGATIVA DA INTIMAÇÃO PESSOAL.

1. A prerrogativa da intimação pessoal, que antes era só dos membros do Ministério Público, foi estendida, pelo art. 6º, da Lei n.º 9.028/95, aos integrantes da Advocacia Geral, bem como aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da LC 73/93.

2. Consoante se depreende do teor daquela norma, os advogados credenciados do INSS não estão incluídos na prerrogativa da intimação pessoal, posto que o seu texto refere tão-somente os procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União, dentre os quais não se incluem os credenciados.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF- 4.ª Região, AG n.º 2000.04.01.040683-9/SC, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 15.08.00, v.u., DJU 06.09.00)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MP-1.798/99. AUTARQUIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. ADVOGADO CREDENCIADO. PRERROGATIVA NÃO APLICÁVEL. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. FORÇA MAIOR CARACTERIZADA. ADMISSÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. A prerrogativa de intimação pessoal ou por carta registrada com AR, prevista na MP 1.798/99, não se aplica aos advogados credenciados da autarquia previdenciária, mas somente aos seus procuradores autárquicos.

2. Configura força maior a inundação do escritório contábil, com destruição dos livros da empresa à época, demonstrada por prova contemporânea e reiterada prova oral.

3. Considerada a unânime prova testemunhal da relação de emprego no período controvertido, bem como a condição de força maior, é de ser deferida a averbação do período de trabalho pretendido."

(TRF - 4.ª Região, AC n.º 1999.04.01.138814-2/RS, 5.ª Turma, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, j. 09.10.00, v.u., DJU 01.11.00)

In casu, tendo a advogada do INSS sido constituída mediante a outorga de procuração (fls. 79) e a R. sentença sido publicada no Diário da Justiça de 20/4/07 (sexta-feira), observo que o prazo para a interposição do recurso começou a fluir em 23/4/07 (segunda-feira) e findou-se em 22/5/07 (terça-feira). Este, no entanto, foi interposto em 4/6/07 (fls. 144), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Mostra-se irrelevante - após a publicação da sentença no Diário da Justiça - a vista dos autos a Procuradoria do INSS, em 16/5/07 (fls. 142), uma vez que esta não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à mingua de previsão legal. Considerando que a apelação do INSS não será conhecida, tendo em vista que foi interposta fora do prazo legal, observo que o recurso adesivo da autora não será igualmente conhecido, nos termos do art. 500, inc. III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e no art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo da autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030545-63.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.030545-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ELZA MONTEIRO DE PINHO

ADVOGADO : ROGERIO MONTEIRO DE PINHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00060-8 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 68) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, "*observado o disposto na Lei nº 1060/50, já que o (a) autor (a) é beneficiário (a) da Justiça Gratuita*" (fls. 120).

A fls. 123/127, foram interpostos embargos de declaração pela autora, visando apenas a retificação da fundamentação da r. sentença, "*posto ser o Sr. Raimundo Monteiro de Pinho genitor da autora e não o seu marido, conforme consignado na sentença a quo*" (fls. 126).

O MM. Juiz sentenciante acolheu os embargos de declaração, fazendo a seguinte retificação: "***Ressalte-se que os demais documentos acostados na inicial dizem respeito ao pai da autora, e não servem como início de prova material do labor rural***" (fls. 128/129).

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural. Sustenta o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (14/6/06), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 15 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, não obstante as cópias da matrícula no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Adamantina/SP, datada de 10/8/78 (fls. 26/27), na qual o genitor da autora, qualificado como lavrador, consta como adquirente de um imóvel rural com área de 14,57 alqueires ou 35,25,94 hectares e das notas fiscais de produtor dos anos de 1972 a 1979 e 1999 a 2001 (fls. 28/49), todas em nome do pai da requerente, observo que também foi acostada à exordial a cópia da CTPS da própria demandante com registros de atividades na "ALIK COMÉRCIO DE BIJOUTERIAS FINAS LTDA", no período de 24/11/80 a 9/11/81, na função de "Auxiliar de Expedição" e na "CIRCULO DO LIVRO S/A", de 2/6/82 a 28/7/83, no cargo de "promotora em treinamento" (fls. 16/18), sendo que mencionados registros constam no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 91).

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei, máxime no presente caso, no qual as testemunhas arroladas (fls. 116/117) afirmaram que a apelante sempre trabalhou na roça, em contradição com a CTPS juntada a fls. 16/18.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da impropriedade do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041798-82.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CRISTINA MAZAIA VENANCIO

ADVOGADO : JEFFERSON PAIVA BERALDO

No. ORIG. : 05.00.00132-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, incluindo o abono anual. Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de um só vez, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, calculados mês a mês a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Encaminhado os autos ao Gabinete da conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS fez proposta de acordo (fls. 72), tendo decorrido *in albis* o prazo para resposta da demandante.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias da certidão de casamento da autora, celebrado em 16/12/72 (fls. 17) e do Certificado de Alistamento Militar de seu marido, datado de 9/2/63 (fls. 12), nas quais consta a qualificação de lavrador deste último, bem como da CTPS do cônjuge da demandante com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 2/1/92 a 29/2/00, 1º/3/00 a 30/6/01, 2/7/01 a 30/11/01, 1º/2/02 a 31/5/02 de (fls. 13/16), sendo que mencionados registros constam no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 80), constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumpra ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a requerente pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 42/43), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."
(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova *exclusivamente* testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em consequência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Outrossim, mostra-se irrelevante o fato de o marido da autora possuir registro urbano no período de 2/1/92 a 29/2/00, conforme revelam os documentos juntados pelo INSS a fls. 73/85, tendo em vista a comprovação do exercício de atividade no campo neste mesmo período e em momento posterior, no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da referida lei dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida **"desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua."** Isso porque o marido da demandante também trabalhou no campo no período de 2/1/92 a 29/2/00 e recebe aposentadoria por idade desde 21/6/05, estando cadastrado no ramo de atividade rural, conforme a consulta realizada no mencionado sistema (fls. 78).

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao *"período imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no *"imediatamente anterior ao requerimento do*

benefício" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurisconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "*retrocesso científico*" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011952-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011952-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE CARLOS DELATORRE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00042-1 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a correta atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%), nos termos da Lei nº 8.880/94.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 17).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de auxílio-doença, cuja data de início deu-se em 18/10/95 (fls. 15).

In casu, não merece prosperar o pleito formulado no presente feito.

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92.

A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94, cujo art. 21, §1º, assim dispunha:

"Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994 pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994."

Como se observa, a norma acima transcrita é expressa ao determinar a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%).

Desse entendimento não destoam a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, §1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados".

(REsp nº 266.256, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 28/3/01, votação unânime, DJU de 16/4/01)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67).

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido.

(REsp nº 523.680, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 4/3/04, votação unânime, DJU de 24/5/04)

No caso específico destes autos, fica totalmente afastada a aplicação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, tendo em vista que **não há qualquer salário-de-contribuição no período básico de cálculo** do benefício do autor, haja vista que o mesmo recebia auxílio-doença na qualidade de segurado especial - conforme consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino -, que foi convertido em aposentadoria rural por invalidez (fls. 36). Assim, não houve recolhimento de contribuição previdenciária no período básico de cálculo, sendo a renda mensal do benefício restrita a um salário mínimo.

Com relação à ocorrência ou não da decadência e prescrição, entendo ser tal discussão inteiramente anódina. Tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o pedido formulado pela parte autora é improcedente, referido debate perde a sua utilidade prática.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002557-84.1999.4.03.6107/SP
1999.61.07.002557-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALAIDES PAULINO BARBOSA
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de pensão por morte.

Foram deferidos à parte autora (fls. 42) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, na forma da legislação previdenciária, "*observando-se o limite mínimo disposto na Constituição Federal, retroativo à data da citação judicial, nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91 (fl. 44 - verso - 16.07.1999), acrescido de atualização monetária e juros moratórios de 0,5% a.m., ambos devidos desde a data em que cada parcela deveria ter sido paga, até a data do efetivo pagamento*" (fls. 100). Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 250,00. "*Aplique-se, no que couber e não contrariar a presente decisão, o disposto no Provimento n.º 26/2001, da CGJF da 3ª Região, incidindo os seguintes expurgos: 42,72% (janeiro/1989) e 84,32% (março/1990)*" (fls. 101). Concedeu a tutela antecipada.

Inconformado, apelou o INSS, requerendo a reforma integral da R. sentença.

A fls. 109/115, a autarquia interpôs agravo retido contra a concessão da tutela antecipada.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*"

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Inicialmente, observo que a autarquia interpôs a sua apelação em 16/12/02 (fls. 117/125) de forma não integral, motivo pelo qual deixo de conhecer do recurso, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa, já que não é possível regularizá-la após sua interposição.

Nesse sentido transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DUPLICIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. NEXO DE CAUSALIDADE. CASO FORTUITO. REEXAME DE PROVAS.

- 1. No sistema processual civil pátrio, interposto o recurso, ocorre a preclusão consumativa, sendo inócua qualquer substituição ou aditamento das razões primeiramente ofertadas.**
- 2. Não há falar em omissão e nulidade se os temas sobre os quais afirma-se que o acórdão recorrido é falho, foram suscitados apenas nas razões da segunda apelação que, embora presente nos autos, não possui efeitos jurídicos.**
- 3. A apreciação da legitimidade da CBF, a ausência de comprovação do nexo causal e a configuração de caso fortuito, implicam revolvimento de matéria fática, impossível na via especial, a teor da Súmula n.º 7 do STJ.**
- 4. Fixada a indenização por danos morais e estéticos dentro de padrões de razoabilidade, é desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal.**
- 5. Recurso especial não conhecido."**

(STJ, REsp nº 261.020/RJ, 2ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 5/3/01, v.u., DJ 8/4/02, grifos meus)

No que tange à remessa oficial, observo, *in casu*, que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 14/11/02 (fls. 96/101) não está sujeita ao duplo grau obrigatório. Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)" (grifos meus)

Desse entendimento não destoam a jurisprudência, conforme precedente abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL MEDIANTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, § 3º, C/C ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91-CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DUPLA CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RITO - ART. 275, I, DO CPC - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - NÃO HÁ REMESSA OFICIAL (§ 2º, ART. 475, I, DO CPC).

I - O art. 129, II, da Lei nº 8.213/91 impõe o rito sumário apenas para as causas de natureza acidentária, nada dispondo aquele diploma legal, à época do ajuizamento da ação, quanto ao rito a ser adotado para as demais ações previdenciárias, pelo que aplicável subsidiariamente, in casu, o art. 275, I, do CPC, que impõe o rito sumário, quando o valor da causa não exceder a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

II - Defere-se a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que comprova o exercício de atividade rural mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, c/c art. 143 da Lei nº 8.213/91).

III - Incabível dupla condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado, uma delas devida pela assistência judiciária.

IV - Incabível a remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, nos termos do § 2º, art. 475, I, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

V - Agravo retido improvido.

VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF-1ª Região, Apelação Cível n.º 2002.01.99.031137-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 02/10/2002, DJ 14/10/2002, p. 125, v.u., grifos meus)

Assim, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de julho de 1999 (citação) a novembro de 2002 (prolação da sentença), ou seja, 41 (quarenta e uma) prestações, acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório, tendo em vista que o valor do benefício é de um salário mínimo.

Isto posto, nego seguimento à apelação, ao agravo retido e à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004122-14.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.004122-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : WALTER CORREA GARCIA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o reajuste de benefício previdenciário, com a adoção dos índices de 10,96% (dezembro de 1998), 0,91% (dezembro de 2003) e 27,23% (janeiro de 2004), referentes à majoração dos salários-de-contribuição e do seu teto, em respeito ao disposto no art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 19).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Com a resposta ao recurso (art. 285-A, § 2º, do CPC), subiram os autos a esta E. Corte. É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Primeiramente, devo ressaltar que o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 30/9/91 (fls. 14), ajuizou a presente demanda em 7/5/07.

In casu, não merece prosperar o pleito formulado no presente feito.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**" (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.**

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de **1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000**, nos percentuais de **4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento)** e **5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento)**, respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar índices diversos dos acima mencionados, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.-Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.-A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

Observo, por oportuno, que a adoção de parâmetros ou índices diversos não foi autorizada pelos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

"§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da leitura dos preceitos legais, depreende-se que os valores e o teto dos salários-de-contribuição serão reajustados na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Não é possível, no entanto, a interpretação dos referidos dispositivos legais em sentido inverso, ou seja, que os benefícios de prestação continuada sejam reajustados de acordo com a majoração dos valores ou do teto dos salários-de-contribuição.

A regra pretendendo tão-somente assegurar que as rendas mensais iniciais dos benefícios futuros acompanhem os acréscimos dos benefícios já concedidos. Essa equivalência garante um mínimo de aumento dos salários-de-contribuição, visando a preservação do valor real dos futuros benefícios, não impedindo, no entanto, um aumento maior da base contributiva.

Nesse sentido merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).
7. **Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.**
8. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.*
(STJ, REsp nº 502.423/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 5ª Turma, j. 26/8/03, v.u., DJ 22/9/03, grifos meus)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007270-67.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.007270-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : EWALDO FERRAO

ADVOGADO : PATRICIA BURGER e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o reajuste de benefício previdenciário, com a adoção dos índices de 10,96% (dezembro de 1998), 0,91% (dezembro de 2003) e 27,23% (janeiro de 2004), referentes à majoração dos salários-de-contribuição e do seu teto, em respeito ao disposto no art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 30).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com a resposta ao recurso (art. 285-A, § 2º, do CPC), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Primeiramente, devo ressaltar que o autor, beneficiário de aposentadoria especial, cuja data de início deu-se em 4/10/88 (fls. 16), ajuizou a presente demanda em 22/8/06.

In casu, não merece prosperar o pleito formulado no presente feito.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**" (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de **1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000**, nos percentuais de **4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento)** e **5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento)**, respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento). Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar índices diversos dos acima mencionados, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.-Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.-A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

Observo, por oportuno, que a adoção de parâmetros ou índices diversos não foi autorizada pelos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

"§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da leitura dos preceitos legais, depreende-se que os valores e o teto dos salários-de-contribuição serão reajustados na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Não é possível, no entanto, a interpretação dos referidos dispositivos legais em sentido inverso, ou seja, que os benefícios de prestação continuada sejam reajustados de acordo com a majoração dos valores ou do teto dos salários-de-contribuição.

A regra pretende tão-somente assegurar que as rendas mensais iniciais dos benefícios futuros acompanhem os acréscimos dos benefícios já concedidos. Essa equivalência garante um mínimo de aumento dos salários-de-contribuição, visando a preservação do valor real dos futuros benefícios, não impedindo, no entanto, um aumento maior da base contributiva.

Nesse sentido merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. **Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.**

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 502.423/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 5ª Turma, j. 26/8/03, v.u., DJ 22/9/03, grifos meus)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007716-22.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007716-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOSE PAULINO DE FREITAS
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077162220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a declaração de **"INCONSTITUCIONALIDADE DO FATOR PREVIDENCIÁRIO, CONDENANDO o INSS a promover a EXCLUSÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO SOBRE O CÁLCULO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA PERCEBIDOS PELO AUTOR"** (fls. 21).

Foram deferidos à parte autora (fls. 42 vº) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença. No mérito, requer a reforma integral do *decisum*.

Com a resposta ao recurso (art. 285-A, § 2º, do CPC), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Primeiramente, analiso a aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 11.277/06, *in verbis*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

A partir da leitura do artigo acima transcrito, verifica-se que o legislador facultou ao magistrado julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, independentemente da citação do requerido, quando a matéria discutida for *unicamente de direito* e no juízo já houver sido proferida decisão no mesmo sentido em *casos idênticos*, à luz de sua independência jurídica e livre convencimento motivado (art. 130 do CPC).

Como bem assevera o I. Prof. Nelson Nery Júnior, *"seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor"* (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª Edição, Revista dos Tribunais, 2007, p. 555).

Consoante os ensinamentos do eminente processualista, a aplicação do mencionado dispositivo legal está condicionada ao preenchimento dos requisitos mencionados no excerto abaixo transcrito, *in verbis*:

"A norma permite que o juiz julgue improcedente in limine pedido idêntico àquele que já havia sido anteriormente julgado totalmente improcedente no mesmo juízo. Para tanto é necessário que: a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito. Neste caso, não haverá condenação em honorários advocatícios." (In Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª Edição, Revista dos Tribunais, 2007, p.555)

Dessa forma, observo que na R. sentença estão presentes os requisitos autorizadores para a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Verifico, ainda, ter sido observado o disposto em seu § 2º, no qual se exige a citação do réu para responder ao recurso, cumprindo a peça verdadeira função de contestação, garantindo, portanto, o contraditório e a ampla defesa.

Outrossim, não merece prosperar a alegação no sentido de ser imprescindível a reprodução de outras sentenças de improcedência prolatadas em casos idênticos no Juízo, para fins de aplicação do art. 285-A, do CPC, uma vez que o *decisum* - julgando improcedente o pedido formulado na exordial - está em consonância com o pacífico entendimento desta E. Corte e dos Tribunais Superiores, sendo anódino o procedimento de baixar os autos à respectiva Vara de origem para que outra sentença no mesmo sentido seja proferida. Nesse sentido, transcrevo abaixo o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES - TELEFONIA FIXA - TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, I E II, DO CPC - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional.
 2. Acórdão recorrido que deixou de analisar questões oportunamente suscitadas em torno do art. 285-A do CPC mas que, em razão de entendimento consolidado nesta Corte, adotado inclusive pelo Tribunal de origem, não poderiam levar o julgamento a um resultado diverso. Ausência de utilidade do retorno dos autos à origem.
 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, não provido."
- (REsp nº 984552/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 6/3/08, v.u., DJU 25/3/08)

Dessa forma, considerando que a matéria preliminar arguida não se mostra apta a alterar o julgamento - o qual, repita-se, foi proferido em consonância com a jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais Superiores, falece utilidade a anulação da sentença apenas para que seja reproduzido o caso idêntico anteriormente apreciado pelo Juízo *a quo*. Passo, então, ao exame do mérito.

Disponha o art. 29, *caput* e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 9.876/99, que em seu art. 2º determinou que:

"A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio." (grifos meus)

Cinge-se a *vexata quaestio* à constitucionalidade ou não da lei nova, que alterou os critérios adotados na apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o art. 29 da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI-MC 2111, embranco, STF)" (STF, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. em 16/3/00, por maioria, D.J. 5/12/03.)

Dessa forma, correta a autarquia ao aplicar - ao benefício da parte autora - o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no art. 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição - 80% do período contributivo - pelo fator previdenciário.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010000-03.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010000-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : CLAUDIDES CLEMENTINO DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100000320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando ao recálculo do benefício **"sem a incidência do fator previdenciário, aplicando o direito de opção desta exação com fulcro no comando do art. 7º da lei 9.876/99"** (fls. 22), bem como **"LIMINARMENTE, seja determinado à(s) ré(s) o que segue: a.1) a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2002, a qual (embora se refira a dados de 2001) fora aplicada para o cálculo do fator previdenciário até o final do exercício de 2003 (data em que já estavam preenchidos todos os requisitos para aposentadoria), para o cálculo do referido fator; OU a.2) a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2002, adicionada apenas das variações percentuais médias que se vinham verificando nos últimos exercícios, para o cálculo do fator previdenciário; OU a.3) a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2003 (relativa ao exercício de 2002), desde que ajustada para contemplar, apenas, as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002, para o cálculo do fator previdenciário; b.1) a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2002, adicionada, apenas, das variações percentuais médias que se vinham verificando nos últimos exercícios, para o cálculo do fator previdenciário; OU b.2.) a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2003 (relativa ao exercício de 2002) desde que ajustada para contemplar, apenas, as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002, para o cálculo do fator previdenciário; OU b.3) caso restem tecnicamente inviáveis as opções "b.1" e "b.2", seja utilizada a tábua de mortalidade publicada no exercício de 2002 (relativa ao exercício de 2001) para o cálculo do fator previdenciário"** (fls. 22/23).

Foram deferidos à parte autora (fls. 65) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença. No mérito, requer a reforma integral do *decisum*.

Com a resposta ao recurso (art. 285-A, § 2º, do CPC), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Primeiramente, analiso a aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 11.277/06, *in verbis*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

A partir da leitura do artigo acima transcrito, verifica-se que o legislador facultou ao magistrado julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, independentemente da citação do requerido, quando a matéria discutida for *unicamente de direito* e no juízo já houver sido proferida decisão no mesmo sentido em *casos idênticos*, à luz de sua independência jurídica e livre convencimento motivado (art. 130 do CPC).

Como bem assevera o I. Prof. Nelson Nery Júnior, *"seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor"* (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª Edição, Revista dos Tribunais, 2007, p. 555).

Consoante os ensinamentos do eminente processualista, a aplicação do mencionado dispositivo legal está condicionada ao preenchimento dos requisitos mencionados no excerto abaixo transcrito, *in verbis*:

"A norma permite que o juiz julgue improcedente in limine pedido idêntico àquele que já havia sido anteriormente julgado totalmente improcedente no mesmo juízo. Para tanto é necessário que: a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito. Neste caso, não haverá condenação em honorários advocatícios." (In Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª Edição, Revista dos Tribunais, 2007, p.555)

Dessa forma, observo que na R. sentença estão presentes os requisitos autorizadores para a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Verifico, ainda, ter sido observado o disposto em seu § 2º, no qual se exige a citação do réu para responder ao recurso, cumprindo a peça verdadeira função de contestação, garantindo, portanto, o contraditório e a ampla defesa.

Outrossim, não merece prosperar a alegação no sentido de ser imprescindível a reprodução de outras sentenças de improcedência prolatadas em casos idênticos no Juízo, para fins de aplicação do art. 285-A, do CPC, uma vez que o *decisum* - julgando improcedente o pedido formulado na exordial - está em consonância com o pacífico entendimento desta E. Corte e dos Tribunais Superiores, sendo anódino o procedimento de baixar os autos à respectiva Vara de origem para que outra sentença no mesmo sentido seja proferida. Nesse sentido, transcrevo abaixo o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES - TELEFONIA FIXA - TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, I E II, DO CPC - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional.

2. **Acórdão recorrido que deixou de analisar questões oportunamente suscitadas em torno do art. 285-A do CPC mas que, em razão de entendimento consolidado nesta Corte, adotado inclusive pelo Tribunal de origem, não poderiam levar o julgamento a um resultado diverso. Ausência de utilidade do retorno dos autos à origem.**

3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp nº 984552/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 6/3/08, v.u., DJU 25/3/08)

Dessa forma, considerando que a matéria preliminar arguida não se mostra apta a alterar o julgamento - o qual, repita-se, foi proferido em consonância com a jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais Superiores, falece utilidade a anulação da sentença apenas para que seja reproduzido o caso idêntico anteriormente apreciado pelo Juízo *a quo*. Por fim, entendo que não merece acolhimento a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela parte autora, tendo em vista que, *in casu*, a questão de mérito trata de matéria exclusivamente de direito, sendo, portanto, despendida a dilação probatória.

Passo, então, ao exame do mérito.

Dispunha o art. 29, *caput* e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 9.876/99, que em seu art. 2º determinou que:

"A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio." (grifos meus)

Cinge-se a *vexata quaestio* à constitucionalidade ou não da lei nova, que alterou os critérios adotados na apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o art. 29 da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI-MC 2111, embranco, STF)" (STF, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. em 16/3/00, por maioria, D.J. 5/12/03.)

Dessa forma, correta a autarquia ao aplicar - ao benefício da parte autora - o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no art. 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição - 80% do período contributivo - pelo fator previdenciário.

Finalmente, no que tange à aplicação da "tábua completa de mortalidade", merece destaque o disposto nos artigos 1º e 2º do Decreto nº 3.266/99, *in verbis*:

"Art. 1º Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Art. 2º Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Da leitura dos artigos acima mencionados, depreende-se que compete ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE apurar a expectativa de sobrevivência do segurado, devendo ser publicada até o mês de dezembro a tábua completa de mortalidade referente ao ano anterior.

Assim, não há como se aplicar os parâmetros de apuração da renda mensal inicial pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.21.001512-0, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, v.u., DJU 18/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

- A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2008.61.21.000734-5, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 03/08/2009, v.u. DJU 26/08/2009)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010509-31.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010509-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE CHAVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00105093120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando ao recálculo do benefício **"sem a incidência do fator previdenciário, aplicando o direito de opção desta exação com fulcro no comando do art. 7º da lei 9.876/99"** (fls. 22), bem como **"LIMINARMENTE, seja determinado à(s) ré(s) o que segue: a.1) a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2002, a qual (embora se refira a dados de 2001) fora aplicada para o cálculo do fator previdenciário até o final do exercício de 2003 (data em que já estavam preenchidos todos os requisitos para aposentadoria), para o cálculo do referido fator; OU a.2) a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2002, adicionada apenas das variações percentuais médias que se vinham verificando nos últimos exercícios, para o cálculo do fator previdenciário; OU a.3) a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2003 (relativa ao exercício de 2002), desde que ajustada para contemplar, apenas, as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002, para o cálculo do fator previdenciário; b.1) a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2002, adicionada, apenas, das variações percentuais médias que se vinham verificando nos últimos exercícios, para o cálculo do fator previdenciário; OU b.2.) a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2003 (relativa ao exercício de 2002) desde que ajustada para contemplar, apenas, as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002, para o cálculo do fator previdenciário; OU b.3) caso restem tecnicamente inviáveis as opções "b.1" e "b.2", seja utilizada a tábua de mortalidade publicada no exercício de 2002 (relativa ao exercício de 2001) para o cálculo do fator previdenciário"** (fls. 22/23).

Foram deferidos à parte autora (fls. 39 vº) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença. No mérito, requer a reforma integral do *decisum*.

Com a resposta ao recurso (art. 285-A, § 2º, do CPC), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Primeiramente, analiso a aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 11.277/06, *in verbis*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

A partir da leitura do artigo acima transcrito, verifica-se que o legislador facultou ao magistrado julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, independentemente da citação do requerido, quando a matéria discutida for *unicamente de direito* e no juízo já houver sido proferida decisão no mesmo sentido em *casos idênticos*, à luz de sua independência jurídica e livre convencimento motivado (art. 130 do CPC).

Como bem assevera o I. Prof. Nelson Nery Júnior, *"seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor"* (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª Edição, Revista dos Tribunais, 2007, p. 555).

Consoante os ensinamentos do eminente processualista, a aplicação do mencionado dispositivo legal está condicionada ao preenchimento dos requisitos mencionados no excerto abaixo transcrito, *in verbis*:

"A norma permite que o juiz julgue improcedente in limine pedido idêntico àquele que já havia sido anteriormente julgado totalmente improcedente no mesmo juízo. Para tanto é necessário que: a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito. Neste caso, não haverá condenação em honorários advocatícios." (In Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª Edição, Revista dos Tribunais, 2007, p.555)

Dessa forma, observo que na R. sentença estão presentes os requisitos autorizadores para a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Verifico, ainda, ter sido observado o disposto em seu § 2º, no qual se exige a citação do réu para responder ao recurso, cumprindo a peça verdadeira função de contestação, garantindo, portanto, o contraditório e a ampla defesa.

Outrossim, não merece prosperar a alegação no sentido de ser imprescindível a reprodução de outras sentenças de improcedência prolatadas em casos idênticos no Juízo, para fins de aplicação do art. 285-A, do CPC, uma vez que o *decisum* - julgando improcedente o pedido formulado na exordial - está em consonância com o pacífico entendimento desta E. Corte e dos Tribunais Superiores, sendo anódino o procedimento de baixar os autos à respectiva Vara de origem para que outra sentença no mesmo sentido seja proferida. Nesse sentido, transcrevo abaixo o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES - TELEFONIA FIXA - TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, I E II, DO CPC - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional.

2. Acórdão recorrido que deixou de analisar questões oportunamente suscitadas em torno do art. 285-A do CPC mas que, em razão de entendimento consolidado nesta Corte, adotado inclusive pelo Tribunal de origem, não poderiam levar o julgamento a um resultado diverso. Ausência de utilidade do retorno dos autos à origem.

3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp nº 984552/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 6/3/08, v.u., DJU 25/3/08)

Dessa forma, considerando que a matéria preliminar arguida não se mostra apta a alterar o julgamento - o qual, repita-se, foi proferido em consonância com a jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais Superiores, falece utilidade a anulação da sentença apenas para que seja reproduzido o caso idêntico anteriormente apreciado pelo Juízo *a quo*. Por fim, entendo que não merece acolhimento a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela parte autora, tendo em vista que, *in casu*, a questão de mérito trata de matéria *exclusivamente* de direito, sendo, portanto, despicenda a dilação probatória.

Passo, então, ao exame do mérito.

Disponha o art. 29, *caput* e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 9.876/99, que em seu art. 2º determinou que:

"A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio." (grifos meus)

Cinge-se a *vexata quaestio* à constitucionalidade ou não da lei nova, que alterou os critérios adotados na apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o art. 29 da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI-MC 2111, embranco, STF)" (STF, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. em 16/3/00, por maioria, D.J. 5/12/03.)

Dessa forma, correta a autarquia ao aplicar - ao benefício da parte autora - o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no art. 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição - 80% do período contributivo - pelo fator previdenciário.

Finalmente, no que tange à aplicação da "tábua completa de mortalidade", merece destaque o disposto nos artigos 1º e 2º do Decreto nº 3.266/99, *in verbis*:

"Art. 1º Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. Art. 2º Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Da leitura dos artigos acima mencionados, depreende-se que compete ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE apurar a expectativa de sobrevivência do segurado, devendo ser publicada até o mês de dezembro a tábua completa de mortalidade referente ao ano anterior.

Assim, não há como se aplicar os parâmetros de apuração da renda mensal inicial pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.21.001512-0, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, v.u., DJU 18/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

- A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2008.61.21.000734-5, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 03/08/2009, v.u. DJU 26/08/2009)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002364-04.1997.4.03.9999/SP

97.03.002364-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDEMAR BRAZ

ADVOGADO : ANA CLAUDIA MORGANTI VELLOCE XAVIER e outros

No. ORIG. : 96.00.00015-2 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, a aplicação da Súmula nº 260 do TFR e do art. 58 do ADCT, o reajuste pelo valor do Piso Nacional de Salários e pela URP do mês de fevereiro de 1989 (26,05%), o pagamento de diferenças devidas em razão do Plano Bresser e do Plano Verão e do reajuste dos benefícios, a partir de setembro de 1991, por força da aplicação da Lei nº 8.213/91 e em razão do Plano Real, e "*elevar o teto previsto para o salário de benefício considerando a aplicação das verbas ora pleiteadas, que não foram aplicadas pelo requerido*" (fls. 27).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 51).

O INSS interpôs agravo retido (fls. 80/83) contra a decisão que indeferiu a preliminar de carência da ação por falta de interesse de agir, tendo em vista que o autor recebe complementação do valor de seus proventos na condição de ex-ferroviário.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, "*para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a pagar as diferenças resultantes do pagamento a menor da gratificação natalina de 1989, da correta atualização dos 24 salários de contribuição e da aplicação do percentual integral no primeiro reajuste e adequado enquadramento das faixas salariais subsequentes, mantendo a relação ao salário mínimo até a vigência da Lei 8.213/91. Os valores serão atualizados até a data do efetivo pagamento e acrescidos de juros de mora, devidos a partir da citação, respeitada a prescrição quinzenal. Custas e despesas pelo Instituto, que arcará com os salários periciais e honorários advocatícios*" (fls. 151/152), fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado apelou o INSS, reiterando o agravo retido e sustentando, preliminarmente, que a sentença é *extra petita* no que se refere às "*diferenças resultantes do pagamento a menor da gratificação natalina de 1.989*". No mérito, pleiteou a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a isenção no pagamento da verba honorária.

Com contra-razões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não prospera a alegação de carência da ação por falta de interesse de agir.

Com efeito, as relações jurídicas existentes entre o segurado e o INSS e entre o segurado e a União Federal, na figura da Rede Ferroviária Federal Sociedade Anônima (RFFSA), são distintas e autônomas. Na primeira, o Instituto concede o benefício previdenciário ao segurado que houver preenchido os requisitos legais exigidos; na segunda, estabelece-se uma paridade, às custas da União Federal, entre os proventos pagos aos ferroviários inativos e o salários dos ativos, decorrente de favor legal a esta classe de trabalhadores, consoante se depreende da simples leitura do art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.186/91, *in verbis*:

"Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço."

O fato de o autor receber complementação de benefício paga pela União não lhe retira o direito de pleitear a revisão do seu benefício previdenciário, ainda que esta não venha a ensejar efeito de ordem patrimonial, uma vez que os benefícios pagos pelo INSS possuem natureza jurídica própria, distinta daquela referente à complementação da União.

Assim, o segurado pode ter interesse jurídico que ultrapassa o aspecto patrimonial imediato, referente à pretensão de que os benefícios custeados pelo INSS sejam majorados no importe que se mostrar devido, sendo irrelevante se a parcela relativa à complementação da União será reduzida na mesma proporção.

Ademais, a aludida complementação somente foi instituída em 21/5/91, com edição da Lei nº 8.186/91.

Outrossim, da leitura da exordial, verifica-se que o pedido restringe-se ao recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, a aplicação da Súmula nº 260 do TFR e do art. 58 do ADCT, o reajuste pelo valor do Piso Nacional de Salários, pela URP do mês de fevereiro de 1989 (26,05%), o pagamento de diferenças devidas em razão do Plano Bresser e do Plano Verão e do reajuste dos benefícios, a partir de setembro de 1991, por força da aplicação da Lei nº 8.213/91 e em razão do Plano Real e "elevar o teto previsto para o salário de benefício considerando a aplicação das verbas ora pleiteadas, que não foram aplicadas pelo requerido" (fls. 27). O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, "para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a pagar as diferenças resultantes do pagamento a menor da gratificação natalina de 1989, da correta atualização dos 24 salários de contribuição e da aplicação do percentual integral no primeiro reajuste e adequado enquadramento das faixas salariais subsequentes, mantendo a relação ao salário mínimo até a vigência da Lei 8.213/91" (fls. 151).

Conforme dispõe o artigo 128 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta. Igualmente, o artigo 460 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Transcrevo, por oportuno, entendimento sobre o referido artigo, exposto pelo Professor Nelson Nery Júnior, em sua obra "*Código de Processo Civil Comentado*", *in verbis*:

"O autor fixa os limites da lide e da causa de pedir na petição inicial (CPC 128), cabendo ao juiz decidir de acordo com esse limite. É vedado ao magistrado proferir sentença acima (ultra), fora (extra) ou abaixo (citra ou infra) do pedido. Caso o faça, a sentença estará eivada de vício, corrigível por meio de recurso. A sentença citra ou infra petita pode ser corrigida por meio de embargos de declaração, cabendo ao juiz suprir a omissão; a sentença ultra ou extra petita não pode ser corrigida por embargos de declaração, mas só por apelação. Cumpre ao tribunal, ao julgar o recurso, reduzi-la aos limites do pedido."

(*in* Código de Processo Civil Comentado, p. 895, 5ª edição, Revista dos Tribunais, 2001)

Assim sendo, a teor do disposto nos artigos 128, 249 e 460 do CPC, declaro a nulidade da sentença em relação à condenação das "diferenças resultantes do pagamento a menor da gratificação natalina de 1989", não pleiteadas na exordial.

Passo ao exame do mérito.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria especial, cuja data de início deu-se em 17/5/86 (fls. 30), tendo ajuizado a presente demanda em 6/2/96 (fls. 2).

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos é devida, de acordo com o que dispõe o art. 1º, da Lei nº 6.423/77, vigente na ocasião em que foi concedido o benefício.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula nº 7 desta E. Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos, *in verbis*:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição."

A Constituição Federal já houvera determinado que a lei ordinária traçaria as diretrizes quanto às leis da Previdência Social, sendo certo que o comando constitucional foi concretizado - não com o advento puro e simples das Leis nº 8.212 e 8.213/91, que dependiam, para a sua eficácia, de regulamentação específica, mas aos 9 de dezembro de 1991 -, com a publicação do Decreto nº 357, que regulamentou aqueles diplomas legais.

Assim, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários, em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal (5/10/88), gerando efeitos apenas no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei nº 8.213/91.

A propósito da matéria, assim se pronunciou o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 351.394-0, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, publicado no DJ de 4/4/03, por unanimidade de votos:

"Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Benefício previdenciário. Reajuste. 3. Recurso parcialmente provido para restringir o critério de equivalência salarial previsto no art. 58 do ADCT, ao período de abril de 1989 a dezembro de 1991. 4. Recurso de agravo que aponta omissão quanto à análise dos arts. 201, § 2º e 202, caput, da CF. Inocorrência. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Seja-me permitido transcrever, também, o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. SALÁRIO-MÍNIMO COMO FATOR DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez deferida na forma do artigo 44 da Lei 8.213/91, a partir de 04.08.1994. Atualização monetária das prestações em atraso. Não configura ofensa à coisa julgada a inclusão, na liquidação de sentença, da correção monetária dos valores devidos. Precedente.

1.1 Utilização do salário-mínimo como índice de reajuste das parcelas em atraso. Impossibilidade, em face da vedação contida no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

2. Equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT-CF/88. Critério de aplicação restrita ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, somente aos benefícios em manutenção na data da promulgação da Constituição. Decorrido esse prazo, os reajustes seguem os parâmetros da Lei 8.213/91 (CF, artigo 201, § 2).

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Agravo Regimental no RE nº 290.082-6/SP, 2ª Turma, Relator Min. Maurício Corrêa, j. 13/11/01, v.u., DJ 1/3/02)

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Com relação à aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, vinha eu adotando, com efeito, o posicionamento no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário tornaria imprescritível o direito ao reajuste nela previsto, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que precedeu o ajuizamento da ação.

Porém, já na condição de integrante desta E. 8ª Turma, impressionado com a correção e excelência do voto do E. Ministro Hamilton Carvalhido (Recurso Especial nº 544.657/SP, in DJ 10/5/04), passei a adotar o entendimento segundo o qual as ações objetivando o reajuste previsto no referido verbete deveriam ter sido ajuizadas até março/94. Isso porque a Súmula nº 260 do TFR, ao dispor que: *"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado"*, somente terá produzido efeitos até março/89 pois, em abril, teve início a vigência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício **na data da concessão** para se proceder à conversão em número de salários mínimos.

Assim, se as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula cessam em março/89 e, **não havendo reflexos na renda futura**, uma vez que, conforme acima explicitado, o art. 58 do ADCT, determinou que fosse levado em consideração tão-somente a data da concessão do benefício, decorridos mais de 5 anos, o direito de pleitear tais diferenças encontra-se prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

In casu, a ação foi ajuizada apenas em 6/2/96 (fls. 2), motivo pelo qual encontra-se prescrita a aplicação da Súmula no 260 do TFR.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque, também, o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 524.170/SP, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 19/8/03, v.u., DJ 15/9/03)

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos, ressaltando que o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido, acolho a matéria preliminar para restringir a sentença aos limites do pedido, na forma acima indicada, e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para reconhecer a prescrição das diferenças decorrentes da aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR e fixar a verba honorária na forma indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.003747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : HAROLDO DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outros

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.02.07158-1 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo do benefício previdenciário, devendo o valor correspondente ao auxílio-acidente ser "*somado aos salários de contribuição que serviram de base para o cálculo inicial da aposentadoria, procedendo-se sua revisão, sem prejuízo de continuidade do auxílio-acidente, benefício permanente, obtido por força de decisão judicial, com trânsito em julgado*" (fls. 15/16).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 27).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a "*proceder à revisão do valor do benefício previdenciário titulado pelo autor, adicionando aos salários de contribuição que serviram de base ao seu cálculo o valor do auxílio-acidente que antes lhe fora deferido*" (fls. 67). Condenou o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o INSS, arguindo, preliminarmente, prescrição. No mérito, requer a improcedência do pedido.

A parte autora também apelou, pleiteando a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões da parte autora e do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de auxílio-acidente, cuja data de início deu-se em 25/2/75 (fls. 22) e de aposentadoria por tempo de serviço com vigência a partir de 19/10/79 (fls. 23), tendo ajuizado a presente demanda em 14/8/95.

In casu, não merece prosperar o presente feito.

Dispunha o § 1º, do art. 6º, da Lei nº 6.367/76, *in verbis*:

"Art. 26 (...)

"§ 1º. O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, será concedido, mantido e reajustado na forma do regime de previdência social do INPS e corresponderá a 40% (quarenta por cento) do valor de que trata o inciso II do Art. 5º desta lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo."

O art. 86 da Lei Orgânica da Seguridade Social (Lei nº 8.212/91), em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º **O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.**

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º. do art. 29 desta lei."

Posteriormente, sobreveio a Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 86 da Lei nº 8.213/91, determinando o seguinte:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, **vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.**

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, **exceto de aposentadoria**, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. "

Registre-se, ainda, que a Lei nº 9.528/97 também restabeleceu o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, dispondo, *in verbis*:

"Art. 31. O valor mensal do auxílio-acidente **integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria**, observado, no que couber, o disposto no art. 29 e no art. 86, § 5º."

In casu, a questão que se coloca reside na possibilidade ou não de inclusão do auxílio-acidente no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria percebida *antes* da Lei nº 9.528/97, mantendo-se, ainda, a acumulação dos dois benefícios previdenciários.

Depreende-se da leitura dos artigos acima transcritos que, a partir da edição da Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, ficou *vedada* a acumulação do auxílio-acidente com *qualquer espécie de aposentadoria*, devendo, contudo, ser o mesmo inserido no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.

Já com relação aos benefícios concedidos no período anterior, é possível a acumulação dos benefícios, sendo pacífica a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nessa hipótese, o valor do auxílio-acidente não poderá ser utilizado no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, sob pena de *bis in idem*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. **Admite-se a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria especial, desde que não integre o cálculo do salário-de-contribuição.**

2. Precedentes deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos rejeitados."

(Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 28.890-SP, Terceira Seção, Rel. Min. Halmilton Carvalhido, j. em 13/12/99, v.u., DJU de 19/6/00.)

No mesmo sentido manifestou-se a E. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, em voto proferido no julgamento do Recurso Especial nº 478.131-SP, cujo excerto peço vênia para transcrever:

"No caso em concreto faz o autor jus à cumulação do benefício de auxílio-acidente e aposentadoria. Todavia, diante de tal circunstância, outra análise, necessariamente, deve se feita, qual seja, se há ou não possibilidade do auxílio-acidente ser integrado ao salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria.

A esse respeito, a Lei nº 9.528/97, apesar de proibir o recebimento vitalício do auxílio-acidente, ao alterar o art. 31 da Lei nº 8.213/91, estabeleceu que o valor mensal desse auxílio integresse o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria.

Diante dessa modificação legal, a jurisprudência desta Corte de Justiça consolidou-se no sentido de que, em caso de cumulação de benefícios, o auxílio-acidente deverá ser afastado do salário-de-contribuição, sob pena de recebimento bis in idem."

Com relação à ocorrência ou não da prescrição, entendo ser tal discussão inteiramente anódina. Tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o pedido formulado pela parte autora é improcedente, referido debate perde a sua utilidade prática.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal e da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.062403-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO OLIVEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : IVO GOMES

No. ORIG. : 94.11.03146-3 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 12/12/94 por Antonio Oliveira dos Santos em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reconhecimento do tempo de serviço rural laborado de 1952 a 1967, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional ou integral. Alega que "*computando-se o período em que o requerente trabalhou na lavoura como trabalhador rural, ou seja, do ano de 1952 até o ano de 1967, somando-se com o período que o mesmo trabalhou com registro em Carteira, ou seja, 24 anos, 05 meses e 23 dias, comporta um total de 39 anos, 05 meses e 23 dias*" (fls. 3). Aduz, ainda, que "*deve ficar consignado que o requerente exerceu cargo altamente penoso trabalhando como VIGIA NOTURNO E PORTEIRO NOTURNO nas empresas Racz Construtora S/A em São Paulo do período de 18 de setembro de 1972 a 20 de março de 1979, no Condomínio Edifício Rita Holland de 01 de junho de 1981 até a presente data, uma vez que o mesmo continua ainda exercendo tal função (docs. 11, 12 e 14). Assim sendo, exercendo função altamente penosa, uma vez que durante todo esse período trabalhou no horário noturno, tem o requerente direito a aposentadoria especial calculada a base de 25 anos de serviço conforme definido em lei*" (fls. 3). Dessa forma, requer também "*a aposentadoria especial uma vez que o mesmo trabalhou quase vinte anos em função altamente penosa ou seja, vigia noturno, mais o período que trabalhou na lavoura como trabalhador rural*" (fls. 4).

Foram deferidos ao autor (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, "*reconhecendo o direito do autor à contagem de 10 (dez) anos e um mês de tempo de serviço [de novembro de 1956 a dezembro de 1966], não registrado em Carteira de Trabalho, no exercício de atividade de agricultor, e determinando ao réu que adote as providências necessárias, na forma da legislação aplicável, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço ao autor, tendo em vista a soma do período supra àquele documentado*" (fls. 60). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da causa. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das custas processuais.

Inconformado, apelou o Instituto (fls. 62/65), requerendo, preliminarmente, a anulação da R. sentença por ser a mesma *ultra petita*. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*.

Adesivamente, recorreu o demandante (fls. 71/73), pleiteando a reforma da R. sentença, "*incluindo, além da declaração do tempo de serviço como trabalhador rural, conforme consta na mesma, seja também condenado o apelado para que seja concedida sua aposentadoria por tempo de serviço conforme pedido na inicial, bem como conforme os documentos juntados às fls. que comprovam já ter o mesmo adquirido o direito à sua aposentadoria*" (fls. 73).

Com contra-razões do autor (fls. 67/70) e do réu (fls. 75/78), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Cumprido salientar, preambularmente, que apesar de constar na parte dispositiva da R. sentença a expressão "**JULGO PROCEDENTE A AÇÃO**" (fls. 60), na verdade, houve parcial procedência do pedido, uma vez que a MM.^a Juíza *a quo* não reconheceu todo o período rural pleiteado na exordial.

Passo à análise dos recursos.

Descabida a preliminar de nulidade da sentença, sob o fundamento de julgamento *ultra petita*, argüida pela autarquia. O INSS alega, em seu recurso, que "*conforme se vê da inicial (fls. 2, item 2, letra 'a'), pleiteou o Autor o reconhecimento do período específico - 02/01/1959 a 31/12/1966 como de efetivo trabalho rural, juntando, inclusive, o documento de fls. 06, onde se vê declaração firmada por proprietário rural, consignando esse mesmo período - 02/01/1959 a 31/12/66 - como de tempo de serviço a ele prestado pelo Autor. Também em suas Alegações Finais (fls. 48, item 'a', primeiro §), insiste o Autor no reconhecimento desse mesmo período - 'janeiro/59 a dezembro de 1966', como de tempo de serviço rural, num total de 08 (oito) anos. No entanto, a R. sentença, afastando-se do 'petitum', veio de reconhecer ao Autor o período de 10 (dez) anos e 01 (um) mês, compreendido entre novembro de 1956 a dezembro de 1966 (fls. 60)" (fls. 63/64).*

No entanto, verifiquei que o autor, na petição inicial, assevera que "*desde os 07 (sete) anos de idade exerceu a profissão de trabalhador rural, mas, como é sabido, seus empregadores não forneciam documentos algum para comprovar sua relação laboral. Que, inobstante o requerente não ter recibos que comprovassem ser o mesmo trabalhador rural, os documentos que ora junta, fazem provas inequívocas e cabais que o mesmo durante longos períodos de sua vida residiu e exerceu as funções de trabalhador rural" (fls. 2). Aduz, ainda, que "computando-se o período em que o requerente trabalhou na lavoura como trabalhador rural, ou seja, do ano de 1952 até o ano de 1967, somando-se com o período que o mesmo trabalhou com registro em Carteira, ou seja, 24 anos, 05 meses e 23 dias, comporta um total de 39 anos, 05 meses e 23 dias" (fls. 3).*

Dessa forma, pode-se concluir que o demandante pleiteou o reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 1952 a 1967, não havendo que se falar em nulidade da sentença.

Passo, então, ao exame, do mérito.

No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço laborado em atividade rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Faz-se mister, portanto, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(*in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241*)

In casu, a declaração do proprietário de imóvel rural (fls. 7) - datada de 1º/7/93 - afirmando que o requerente trabalhou em sua propriedade no período de 1959 a 1966, não constitui início de prova material. Tal documento, com efeito, não só é datado recentemente como, também, reduz-se a simples manifestação por escrito de prova meramente testemunhal. Outrossim, as cópias das certidões de nascimento dos filhos do autor, lavradas em 27/11/67 (fls. 10/12), nas quais não consta a sua qualificação, também não constituem início de prova material.

Ademais, a cópia do Certificado de Reservista de 3ª Categoria do demandante, datado de 19/11/56 (fls. 13), não pode ser considerado início de prova material, tendo em vista que o mesmo exerceu atividade urbana no mesmo ano, ou seja, no período de 26/11/56 a 29/12/56, conforme a cópia da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 15).

Por outro lado, as cópias da declaração de atividade rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Piracicaba/SP, datada de 8/10/93 (fls. 6 e verso) e homologada pelo Ministério Público em 13/10/93, informando que o autor exerceu atividade rural, "*na condição de Trabalhador Meeiro*" (fls. 6), no Sítio Carrasco, no período de 2/1/59 a 31/12/66, bem como da certidão de casamento do autor, celebrado em 8/8/63 (fls. 8) e do seu título eleitoral, datado de 2/5/63 (fls. 9), constando a sua qualificação de agricultor, constituem inícios razoáveis de prova material.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 43/45), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que o requerente exerceu atividades no campo no período de 2/1/59 a 31/12/66. Neste sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Dessa forma, somando-se o trabalho rural reconhecido (2/1/59 a 31/12/66) aos períodos anotados em CTPS, quais sejam, de 26/11/56 a 29/12/56, 12/9/57 a 28/1/58, 14/12/67 a 30/1/68, 8/2/68 a 31/10/68, 12/12/68 a 17/11/69, 26/2/70 a 7/2/71, 26/3/71 a 31/5/72, 18/9/72 a 20/3/79, 21/3/79 a 30/6/80, 1º/6/81 a 30/6/91 e 1º/10/91 a 11/12/94 (fls. 15/19), perfaz o autor o total de 33 anos, 5 meses e 20 dias de tempo de serviço.

Quanto à aposentadoria pleiteada, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão.

Para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições da Lei nº 8.213/91, cujos artigos 52 e 53 dispõem, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social Urbana em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual foi, em muito, superado.

Outrossim, possuindo o total de 33 anos, 5 meses e 20 dias de tempo de serviço, faz jus o autor à aposentadoria proporcional, nos termos do art. 53, inc. II, da Lei de Benefícios, com o coeficiente de 88% do salário-de-benefício, observadas as disposições do art. 202 da Constituição Federal e do art. 29 da Lei nº 8.213/91 em suas redações originais, vigentes à época do implemento das condições para a concessão da aposentadoria, sob pena de ofensa ao princípio *tempus regit actum*.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado a partir da data da citação da autarquia, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.

2.- Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e **fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida.**"

(STJ, REsp nº 278.998/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 13/11/00, v.u., DJ 11/12/00, grifos meus).

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.
(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Deixo de examinar a questão referente aos períodos trabalhados "*como VIGIA NOTURNO E PORTEIRO NOTURNO nas empresas Racz Construtora S/A em São Paulo do período de 18 de setembro de 1972 a 20 de março de 1979, no Condomínio Edifício Rita Holland de 01 de junho de 1981 até a presente data*" (fls. 3), à mingua de recurso das partes. Por fim, considerando que o apelado recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 4/10/99, conforme a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, os valores recebidos na via administrativa deverão ser compensados na fase da execução do julgado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo para excluir o reconhecimento do período de novembro de 1956 a 1º/1/59 e conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço com o coeficiente de 88% do salário-de-benefício a partir da citação, corrigida monetariamente nos termos do art. 454 do Provimento n.º 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescida de juros de mora à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, bem como honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.005467-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : EUCLIDES ANTUNES

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.51615-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando "*substituir o valor da renda mensal inicial do seu benefício pelo valor que resultar do cálculo da prestação em 8 de janeiro de 1989, reajustado pelos critérios legais gerais aplicáveis aos benefícios em manutenção até a data em que o benefício teve início efetivo*" (fls. 14). Alega a parte autora que o valor máximo do salário-de-contribuição "*sofreu*

sensível redução no curso do tempo" (fls. 6) e que "do vai e vem do limite máximo do salário de contribuição, pode, como no caso, resultar média real menor do que a que resultaria da média extraída antes da Lei nº 8.213/91" (fls. 7), aduzindo também que "Calculada a renda mensal pelos critérios da CLPS, quando o direito foi adquirido, e reajustado o valor pelos critérios legais posteriores, inclusive os previstos no art. 144 da Lei nº 8.213/91, o resultado, na data de início do benefício da aposentadoria, lhe é mais vantajoso" (fls. 8).

Foram deferidos à parte autora (fls. 27) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Alega que "o recorrente não pretende receber nenhuma diferença do período que vai da época em que adquiriu direito ao benefício até a data do seu início efetivo. Ao contrário, conforma-se com a data em que teve início o benefício. **Quer, apenas, receber a partir do início efetivo do benefício o mesmo valor que estaria recebendo se o benefício tivesse iniciado quando a ele adquiriu o direito**" (fls. 45).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço com vigência a partir de 8/1/92 (fls. 16), tendo ajuizado a presente demanda em 5/10/95 (fls. 2).

In casu, não merece prosperar o pleito formulado no presente feito.

Com relação ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, observo, inicialmente, que à data da concessão da sua aposentadoria encontrava-se em vigor o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, no que se refere ao teto previdenciário, importa saber se o limite previsto no art. 29, §2º, da Lei nº 8.213/91, viola ou não o referido dispositivo constitucional que garantiu a irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários em seu §2º.

O C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Vale notar, ainda, que o art. 69, alínea "a", da Lei 3.897/60 estabeleceu, num primeiro momento, que o limite máximo dos salários-de-contribuição seria de 5 (cinco) vezes o valor do maior salário mínimo vigente no País. Posteriormente, foi editado o Decreto-Lei nº 66/66, elevando o teto máximo para 10 (dez). A Lei nº 5.890/73 - com a alteração do art. 76 da Lei nº 3.897/60 - majorou esse limite para 20 (vinte), sendo tal limite também assegurado na Lei nº 6.950/81. O Decreto-Lei nº 2.351/87 determinou que o teto do salário-de-contribuição deveria levar em consideração a variação do Salário Mínimo de Referência.

A partir de 30 de junho de 1989, com a superveniência da Lei nº 7.787, o valor do limite máximo do salário-de-contribuição voltou a ser fixado em 10 salários mínimos, corrigidos monetariamente de acordo com a variação integral do índice oficial de inflação.

Finalmente, a Lei Orgânica da Seguridade Social (Lei nº 8.212/91) manteve esse limite máximo de 10 (dez) - equivalentes a Cr\$ 170.000,00 à época-, conforme dispõe o § 5º, do art. 28, *in verbis*:

"O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

No caso específico destes autos, fica totalmente afastada a adoção do teto máximo de 20 (vinte) salários mínimos, tendo em vista que a aposentadoria por tempo de serviço foi concedida em 8/1/92 (fls. 16), data em que as Leis nº 7.787/89 e nº 8.213/91 já previam o teto de 10 salários mínimos.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. PERÍODO POSTERIOR À LEI 7.787/89. TETO LIMITADOR (20 SALÁRIOS MÍNIMOS). IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Tendo o segurado-empregado preenchido os requisitos para a aposentadoria posteriormente à edição da Lei 7.787/89, não tem ele direito à observância do teto de 20 (vinte) salários mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp. nº 440.011/RN, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. em 7/11/06, v.u., D.J. de 27/11/06, grifos meus.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.

- O regime jurídico contraprestacional, que disciplina o vínculo entre a Previdência Social e seus segurados, não tem natureza contratual, em razão do que inexistente direito à inalterabilidade do regime de contribuições.

- Em tema de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que os benefícios foram concedidos.

- Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, sendo aplicável a Lei 7.787/89, que reduziu o teto máximo ao limite de dez salários mínimos.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 396280/SE, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. em 16/6/02, v.u., D.J. de 1/7/02, grifos meus.)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.

IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES.

Em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas nesse diploma legal, de maneira que não é aplicável o teto de 20 salários-mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, ainda que a segurada tenha efetuado contribuições sob o regime anterior. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA nº 756915, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 29/6/06, v.u., D.J. de 28/8/06, grifos meus.)

Outrossim, não procede o pedido de revisão do benefício nos termos da inicial, tendo em vista que a parte autora - invocando a tese do direito adquirido - pretende a incidência de *regimes jurídicos diferentes*, de modo que sejam aplicadas, *in casu*, as vantagens do novo regime - reajuste dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, consoante o disposto no art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, e na Lei nº 8.213/91- e também daquele previsto na Lei nº 6.950/81, a qual determinava o limite máximo de vinte salários mínimos. Cumpre ressaltar que não se discute, *in casu*, a eventual possibilidade de retroação da DIB do benefício para o período anterior à vigência das Leis nº 7.787/89 e nº 8.213/91.

Nesse sentido, trago à colação os julgados abaixo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.

- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o *quantum* daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. **O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."**

(STF, RE nº 278.718-3/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/5/02, v.u., D.J. de 14/6/02, grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REAJUSTAMENTO. CRITÉRIO PROPORCIONAL. SÚMULA Nº 260/TFR. INAPLICABILIDADE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.

- Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, a egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento jurisprudencial de que o primeiro reajustamento da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo artigo 41, II, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com tal orientação, deve prevalecer a tese de que após a promulgação da nova Carta Magna, já foram considerados no cálculo da renda mensal inicial todos os salários-de-contribuição atualizados, restando ultrapassado o pensamento expresso na Súmula nº 260/TFR, que preconiza a aplicação do reajuste integral.

- **Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto-limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, manifestamente incompatível como a regra do artigo 202, da CF/88, que determina a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição.**

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp nº 210.600/RS, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. 21/03/00, v.u., D.J. de 24/04/00, grifos meus.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039093-33.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039093-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOSE FERREIRA CALADO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.010332-6 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Ferreira Calado contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.19.010332-6, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria especial.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *susceptibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a plausibilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação. *In casu*, o benefício está sendo pago (fls. 65), sendo que os valores eventualmente devidos no período posterior à sua concessão não têm caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência.

Isso posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006455-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006455-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JANDIR TEODORO
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00070341620094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Jandir Teodoro contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP que, nos autos do processo n.º 2009.61.03.007034-3, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *susceptibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão acima mencionada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Primeiramente, devo ressaltar que o art. 558, do CPC exige a presença *simultânea* dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

Verifico que o autor requereu a aposentadoria por tempo de contribuição em 23/07/09. Pleiteou, para tanto, fossem computados os períodos trabalhados em *atividade especial* e atividades comuns (fls. 34).

A caracterização das atividades desempenhadas pelo agravante como especiais e respectivo enquadramento constitui matéria que não permite solução no âmbito da cognição sumária, considerando-se, ainda, que o período trabalhado na empresa LG Philips Displays Brasil LTDA., não foi reconhecido como especial pelo magistrado *a quo*, tendo em vista que "...os documentos trazidos aos autos não permite um juízo de certeza a respeito da intensidade dos ruídos" (fls. 19). Dessa forma, inexistentes nos autos elementos de convicção suficientes, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043487-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043487-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : AGOSTINHO SOUSA DA MATA
ADVOGADO : RICARDO REIS DE JESUS FILHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.010494-3 4V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Agostinho Sousa da Mata contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo n.º 2009.61.83.010494-3, indeferiu o pedido de tutela antecipada, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Primeiramente, devo ressaltar que o art. 558, do CPC exige a presença *simultânea* dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

Consta dos autos subjacentes que: "...a autarquia ré errou, quando não enquadrou como especial, o período 14/01/77 a 31/05/79 de em que o segurado trabalhou na empresa Sadia Comercial Ltda,..." (fls. 16).

Verifico que o autor requereu a aposentadoria por tempo de contribuição em 23/04/08, conforme afirma a fls. 04.

Pleiteou, para tanto, fossem computados os períodos trabalhados em *atividade especial* e atividades comuns (fls. 06).

A caracterização das atividades desempenhadas pelo agravante como especiais e respectivo enquadramento constitui matéria que não permite solução no âmbito da cognição sumária. Dessa forma, inexistentes nos autos elementos de convicção suficientes, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003118-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003118-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : MARIA SELMA VIEIRA
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.012431-6 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Selma Vieira contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente/SP que, nos autos do processo n.º 2009.61.12.012431-6, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *susceptibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

In casu, o atestado médico mais recente, acostado a fls. 46 e datado de 09/12/09, não refere incapacidade laborativa, afastando o requisito da prova inequívoca "*que imprima convencimento da verossimilhança da alegação*" (art. 273, do CPC).

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043688-75.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043688-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIA CREUZA LUCENA PEREIRA
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.004887-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Creuza Lucena Pereira contra a R. decisão proferida pela MM.ª Juíza Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.14.004887-3, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo para que o benefício seja restabelecido ou para que seja deferida a imediata realização de perícia judicial.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento. Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal. Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC). Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito da agravante. Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão. *In casu*, o relatório médico mais recente, acostado a fls. 39 e datado de 04/06/09, não é suficiente para comprovar a incapacidade atual da agravante ao mencionar que "**Refere sintomatologia dolorosa e restrição de movimentos**" (grifei). Quanto ao pedido de "...*imediata realização de perícia judicial...*" (fls. 12) nada foi decidido pela MM.^a Juíza de primeiro grau, o que impede este Relator de se manifestar, em observância ao princípio do duplo grau de jurisdição. Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038718-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038718-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : VALMIR LINO DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.012923-0 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Valmir Lino da Silva contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.83.012923-0, determinou ao autor, ora agravante, que emendasse a inicial a fim de excluir o pedido indenizatório de danos morais, retificando o valor da causa.

Requer a concessão de efeito suspensivo a fim de dar prosseguimento ao feito relativamente ao pedido de danos morais, bem como para que seja deferida a tutela antecipada.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão acima mencionada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a plausibilidade do direito invocado.

Verifico que o agravante propôs ação de restabelecimento de benefício previdenciário de auxílio-doença e/ou concessão de aposentadoria por invalidez, c/c danos morais perante o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária São Paulo/SP.

O pedido de indenização por danos morais é, em princípio, acessório do pedido principal, continuando a incidir a regra insculpida no art. 109, § 3º, da CF, bem como a competência da Vara especializada. Esse entendimento já foi referendado pela E. Terceira Seção desta Corte ao apreciar o Conflito de Competência nº 2007.03.00.084572-7, em que foram suscitante e suscitado, respectivamente, o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto e o Juízo de Direito da 2ª Vara de São Joaquim da Barra, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente".

(Relator: Des. Fed. Castro Guerra, julgado em 13/12/07, votação unânime, DJU de 25/02/08)

Quanto ao *periculum in mora*, eventual remessa dos autos ao JEF - em decorrência da exclusão do valor atribuído ao pedido de danos morais -, poderá trazer prejuízos de difícil reparação ao agravante caso, afinal, o processo tenha de ser novamente devolvido para julgamento na Vara Federal Especializada.

De outro lado, quanto ao requerimento de antecipação da tutela, nada foi decidido pela MM.^a Juíza de primeiro grau, o que por si só impede este relator de pronunciar-se, sob pena de ferir o duplo grau de jurisdição.

Isso posto, concedo parcialmente o efeito suspensivo pleiteado. Oficie-se à MM.^a Juíza *a quo* dos termos dessa decisão para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041533-02.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041533-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE DA SILVA TEIXEIRA

ADVOGADO : IVÂNIA JONSSON STEIN e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.010649-2 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.19.010649-2, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado, determinando a implantação do benefício de aposentadoria especial.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

O exame dos autos revela que no dia 13/10/09 (fls. 58/60vº), a MM.^a Juíza *a quo* deferiu a antecipação de tutela requerida.

Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev* - cuja juntada do extrato ora determino -, verifiquei que o benefício já foi implantado, com DIP em 03/11/09.

Anoto, por oportuno, que o presente agravo foi interposto em 18/11/09 (fls. 02).

Diante dos fatos, torna-se imperioso reconhecer a ocorrência de *preclusão lógica*, tendo em vista a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer. Primeiramente, o agravante implantou o benefício e, após, interpôs recurso da decisão de fls. 58/60vº. As atitudes do recorrente são incompatíveis.

Para esclarecer mais adequadamente a questão, sirvo-me dos sempre preciosos ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco que, ao tecer considerações acerca do instituto da *preclusão lógica* admite a sua ocorrência em duas hipóteses, sendo relevante, para este caso, essa segunda hipótese, isto é, quando a parte, de algum modo manifesta "*aquiescência à sentença, seja por declarar que a aceita, seja por realizar, sem ressalva alguma, um ato incompatível com a vontade de interpor o recurso (o devedor que paga o valor da condenação, o réu em ação de separação judicial que requer certidão da sentença para levá-la ao registro civil etc*" (in Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, Malheiros, 2001, p. 300).

Isso posto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043588-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043588-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIA JULIA PASSOS LEMES DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS AURELIO MONSORES DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 09.00.00170-3 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Júlia Passos Lemes da Silva contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Pindamonhangaba/SP que, nos autos do processo n.º 1.703/09, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de restabelecimento de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho (fls. 77), parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Int.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001130-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001130-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ISMAEL VIEIRA DE SA
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 99.00.00010-7 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 284/291: Indefiro o pedido de reconsideração da decisão de fls. 273/275.

Aguarde-se o julgamento do agravo de instrumento, a teor do disposto no artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

I.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005441-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005441-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ROBERTO ANTONIO GRACIANO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00173252920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Indefiro o pedido de reconsideração apresentado pelo agravante (fls. 67/76).

Cumpra-se decisão de fls. 65, que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, remetendo os autos ao juízo da causa.

I.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008787-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008787-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANTONIO APARECIDO BRANCO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00015-0 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 12).

Sustenta, o agravante, estarem presentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Ressalta o caráter alimentar do benefício perseguido. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

O autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 01.01.2008 a 30.12.2009 (fls. 32/36). Não constam informações sobre pedido de prorrogação do benefício.

Alega estar incapacitado por seqüela de fratura cominutiva do punho esquerdo e, para comprovar suas alegações juntou relatórios médicos atestando quadro de fratura em punho esquerdo com artrose, submetido a artrodese de punho, com seqüela definitiva (fls. 39/41). Contudo, referidos documentos são insuficientes para demonstrar a necessidade de manutenção de seu afastamento. Ainda que apontem seqüela definitiva, não referem incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas.

O exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos. Logo, é de se dar crédito às perícias realizadas pela autarquia, concluindo pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Destarte, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023190-55.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023190-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : CATARINA APARECIDA CAMPINAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.83.012903-0 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Indefiro o pedido de reconsideração apresentado pelo agravante (fls. 127/138).

Cumpra-se decisão de fls. 125, que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, remetendo os autos ao juízo da causa.

I.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006811-98.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.006811-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : AMALIA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO SILVIO DI MARCO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 18.09.2007, objetivando o cumprimento do acórdão proferido pela Junta de Recursos, em virtude da demora da autoridade coatora em implantar o benefício de aposentadoria por idade, no prazo previsto em lei.

As fls. 124-125, foi concedida a medida liminar.

O juízo *a quo* concedeu a segurança para "determinar à autoridade impetrada que implante o benefício de aposentadoria por idade, objeto do NB nº 41/141.593.520-0, em favor de Amália Pereira de Souza."

Sem recurso voluntário.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou **com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior**".

Aplicável o artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, como já pacificou o Superior Tribunal de Justiça. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).

Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* (cf. CARLOS MAXIMILIANO. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...).

Diante dos numerosos precedentes, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a segurança pleiteada, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria concedido administrativamente à impetrante.

A obrigação de fazer, *in casu subjectus*, é o cumprimento do prazo legal por parte da autarquia para o processamento da aposentadoria, em virtude do julgamento do recurso administrativo pela JRPS. Assim, presente o interesse de agir da impetrante, pela adequada via do *mandamus*.

O trâmite de procedimento administrativo é conceituado como o caminho a ser percorrido pela Administração a fim de cumprir determinadas formalidades sequenciais para chegar ao ato final.

Lúcia Valle Figueiredo ensina que "todos os atos que atinjam diretamente o administrado podem ensejar mandado de segurança (...). No procedimento administrativo, qualquer ato deflagrador de coação indevida, *per se*, sem necessidade do ato final, já é passível de ser impugnado por meio do remédio heróico".

Desse modo, é cabível a impetração deste *writ* constitucional, consagrando a sujeição do ato administrativo ao controle de legitimidade pelo órgão jurisdicional.

Acrescente-se que a Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, assim dispõe:

"Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida."

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§ 2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita."
(gn)

A respeito, os julgados *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CARACTERIZAÇÃO DE ATO OMISSIVO PRATICADO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. PRESIDENTE DA JUNTA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE ALAGOAS.

É omissiva a demora de dez meses da Junta de Recursos da Previdência Social de Alagoas em apreciar e julgar pleito de concessão de aposentadoria especial pelo exercício de atividades nocivas.

A concessão de mandado de segurança deve ser deferida quando o direito do impetrante se mostre razoável e a demora da decisão venha a lhe provocar dano irreparável ou de difícil reparação.

Porém, o julgamento administrativo do pedido de aposentadoria não se vincula à decisão em processo de justificação judicial, por ser este um procedimento de jurisdição voluntária, sem força jurisdicional.

Remessa oficial improvida."

(REO n.º 20018000053828/AL, TRF 5ª Região, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro, j. 08.06.2004, DJ 27.07.2004, p. 265).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. RECEBIMENTO DE PEDIDO DE APOSENTADORIA. RECUSA. DIREITO DE PETIÇÃO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.

1. Não há que se falar em decadência do writ quando o ato apontado como coator corresponde a uma omissão da Administração, uma vez que contínuo, não se podendo determinar o seu termo a quo.
2. O direito de petição é garantido constitucionalmente no artigo 5º, inciso XXXIV, da Lei Magna, bem como pelo princípio da eficiência, que vela pela qualidade do serviço público.
3. Hipótese em que deve ser assegurado à impetrante o direito ao recebimento e processamento de seu pedido de aposentadoria no órgão previdenciário.
4. Remessa oficial improvida."

(REOMS nº 200283000147457/PE, TRF 5ª Região, 4ª Turma, j. 14.10.2003, DJ 21.11.2003, p. 620).

In casu, o recurso administrativo foi julgado procedente em 11.06.2007 e, quando do ajuizamento do presente writ (em 18.09.2007), o acórdão ainda pendia de cumprimento pelo INSS. Por outro lado, a autoridade impetrada informou em 22.10.2007 que foi cumprida a determinação com a consequente implantação do benefício de aposentadoria por idade em nome da autora (fls. 135-137).

O desate do litígio em sede administrativa não prejudica o exame do mérito na instância judicial.

O processamento do pleito na via administrativa não se deu por iniciativa espontânea da autoridade impetrada, mas em cumprimento de determinação liminar proferida neste "mandamus". Na hipótese, não se configura causa superveniente a afastar o interesse processual da impetrante no julgamento do mandado de segurança.

Nesse contexto, em face do decurso de tempo para obtenção de posicionamento oficial definitivo do Órgão Previdenciário, configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009844-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009844-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : WILSON DOS SANTOS
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00122180420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a suspensão de desconto em benefício previdenciário, indeferiu antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.11

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 3.ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 768:

"4. Falta de peças obrigatórias. Se do instrumento faltar peça essencial, o tribunal não mais poderá converter o julgamento em diligência para completá-lo. Na hipótese de não se poder extrair perfeita compreensão do caso concreto, pela falha na documentação constante do instrumento, o tribunal deverá decidir em desfavor do agravante". O Supremo Tribunal Federal, a respeito, vem assentando que o agravo de instrumento "deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos" (DJ 24/6/94, p. 16.640).

Na hipótese em tela, o agravante não instruiu o agravo, deixando de trazer cópias tanto dos documentos obrigatórios (decisão agravada, certidão de intimação e procurações), quanto dos facultativos, contrariando o disposto no artigo 525, incisos I e II, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza o seu prosseguimento.

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038536-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038536-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : EDNA BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.006640-1 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 40/41).

Sustenta, a agravante, presentes os requisitos necessários à concessão da medida. Alega que teve seu benefício de auxílio-doença convertido em aposentadoria por invalidez em 19.08.1995, sem que a Autarquia Previdenciária aplicasse a regra do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei n.º 8.213/91, resultando em diminuição substancial do valor da sua renda mensal inicial - RMI. Requer a antecipação dos efeitos pretensão recursal.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

O objeto do presente recurso é a reforma de decisão que indeferiu liminarmente pedido de revisão de benefício previdenciário.

Não se verifica, portanto, urgência na medida antecipatória, pois a autora tem recebido proventos oriundos de aposentadoria, ainda que em valor que entenda incorreto.

De rigor, neste caso, a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juiz da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010113-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010113-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : DEBORAH MOGAMI
ADVOGADO : REGINA APARECIDA DUARTE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00097921920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 86).

Decido.

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. A agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 768:

"4. Falta de peças obrigatórias. *Se do instrumento faltar peça essencial, o tribunal não mais poderá converter o julgamento em diligência para completá-lo. Na hipótese de não se poder extrair perfeita compreensão do caso concreto, pela falha na documentação constante do instrumento, o tribunal deverá decidir em desfavor do agravante".* O Supremo Tribunal Federal, a respeito, assentou que o agravo de instrumento *"deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos"* (DJ 24.06.94, p. 16.640).

Na hipótese em tela, a agravante não juntou procuração outorgada a sua procuradora.

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009003-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009003-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : JOVINA MARIA DE SANTANA

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 08.00.00051-5 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, indeferiu pedido de realização de nova perícia (fls. 145).

Sustenta, a agravante, que os documentos médicos juntados aos autos comprovam sua incapacidade laborativa e que o indeferimento de nova perícia caracteriza cerceamento de seu direito de defesa. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

Em agravo de instrumento anteriormente interposto pela autora, sob o n.º 2010.03.00.006287-2, contra decisão que indeferiu pedido de sobrestamento do feito, por 90 dias, para realização de novos exames e juntada de relatórios médicos recentes, foi proferida a seguinte decisão:

Ação ajuizada em 29.04.2008, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Para comprovar suas alegações, a agravante juntou exames e relatórios médicos atestando ser portadora de doenças ortopédicas (tendinopatia e osteoartrose) e gastrite enantematosa moderada de antro (fls. 28/45).

Elaborada a perícia no IMESC, por médico especialista em ortopedia, em 07.07.2009, conclui-se que *"a autora é portadora de quadro clínico compatível com tendinopatia de ombro direito (sem sinais clínicos de ruptura completa do manguito rotador), não existindo incapacidade laboral atual. Não comprovada correlação clínica de incapacidade laboral"*.

O laudo médico (fls. 117/120) baseou-se em entrevista, exame físico e em exames apresentados pela própria autora, entre eles atestado médico datado de 24.06.2009, não se constatando omissão ou contradição no laudo apresentado. Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC). Desta forma, *"o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho"*.

Desta forma, o indeferimento do pedido de sobrestamento do feito para realização de novos exames e providências para obtenção de recentes relatórios médicos não fere direito da parte, coadunando-se com o acima exposto.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Conforme destacado, a perícia foi elaborada por médico do IMESC, especialista em ortopedia, estando devidamente fundamentada suas conclusões.

Importante ressaltar que, segundo o artigo 438 do Código de Processo Civil, "*a segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu*". Ainda, o parágrafo único do artigo 439 do Código de Processo Civil frisa que a "*segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e de outra*".

Constata-se que, na verdade, a autora vem se opondo injustificadamente ao andamento do processo, impedindo o julgamento da lide, por não se conformar com o resultado da perícia médica que concluiu pela ausência de incapacidade. Partindo de tais premissas, o indeferimento do pedido de realização de nova perícia médica não fere direito da parte, coadunando-se com o acima exposto.

Dito isso, porque manifestamente improcedente, em face do disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009467-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009467-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ELOISINA DE OLIVEIRA FARIAS

ADVOGADO : NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IGUAPE SP

No. ORIG. : 06.00.00059-9 2 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu pedido da autora para aplicação de multa diária ao INSS (fls. 14)

Sustenta, a agravante, que em audiência de instrução e julgamento, realizada em 25.08.2008, o juízo *a quo* julgou procedente seu pedido e antecipou os efeitos da tutela. Alega que houve intimação do INSS para cumprimento da decisão em 18.09.2008, contudo o benefício foi implantado somente em 28.10.2008, incorrendo em 35 dias de atraso. Requer a citação da autarquia previdenciária, nos termos do artigo 730, do Código de Processo Civil, para pagamento de R\$ 18.321,97 (dezoito mil, trezentos e vinte e um reais e noventa e sete centavos).

Decido.

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A propósito, averbam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 2ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 949:

"II: 5. Formação deficiente. Peças facultativas. *A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser reconhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, 323). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente."*

O Supremo Tribunal Federal vem assentando, a respeito do assunto, que o agravo de instrumento "*deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos*" (DJ 24.06.94, p. 16.640).

Na hipótese em tela, não há como constatar efetivo descumprimento no prazo para implantação do benefício. A agravante não juntou qualquer documento que comprove a determinação de aplicação da multa e o prazo estipulado para a implantação do benefício e, sequer folhas mencionadas em suas razões e na decisão agravada, o que inviabiliza a verificação da exatidão de suas alegações, comprometendo, em consequência, a apreciação e prosseguimento do recurso.

A respeito veja-se a jurisprudência *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PEÇAS INDISPENSÁVEIS NO INSTRUMENTO DO AGRAVO.

I - A falta de peças essenciais na formação do instrumento impede o provimento do agravo respectivo.

II - Agravo regimental improvido."

(AGA n.º 99413/SP, STJ, 2ª Turma. Rel. Min. Peçanha Martins, v.u., j. 20.06.1996, DJ 21.10.1996, p. 40246)
"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA ESSENCIAL. FORMAÇÃO DO AGRAVO. ÔNUS DO AGRAVANTE.

É indispensável o traslado de todas as peças essenciais à formação do agravo.

Recai sobre o agravante a responsabilidade de zelar pela correta formação do agravo."

(AEEG 380775/SP, STJ, 3ª Turma Rel. Min. Nancy Andrichi, v.u., j., 18.09.2001 DJ 22.10.2001, p. 321).

A exigência do artigo 525, do Código de Processo Civil surgiu como forma de agilizar o processamento dos agravos e o seu cumprimento só se considera satisfatório quando concomitante à interposição do recurso.

Dito isso, por ser manifestamente inadmissível, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0097057-14.1996.4.03.9999/SP

96.03.097057-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ALCIR DE PAULA e outros

: ALDO FRANCISCO DE SANTANA

: ALVARO SILVA

: BITEVO MAXIMO DA SILVA

: BRAZ DE OLIVEIRA

: CICERA SANTINA GONCALVES

: DUARTE PACHECO MARIANO

: JESSE CORREIA RODRIGUES

: JOAO BATISTA DE MOURA

ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00052-5 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

I - Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei constar os óbitos dos autores **Álvaro Silva**, **Duarte Pacheco Mariano** e **Braz de Oliveira** em 27/3/03, 3/6/01 e 17/11/03, respectivamente.

II - Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação dos sucessores (art. 1.055 e ss., do CPC), à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias.

III - Posteriormente ao decurso do prazo acima mencionado, intime-se o INSS para que esclareça qual o benefício anterior que originou a pensão por morte concedida à autora **Cícera Santina Gonçalves**, em 1º/12/82, sob o nº 70.539.897/8.

IV - Após, conclusos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003565-69.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.003565-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ANDREA GORETTI LAURIANO DIAS e outro

: KASIN MARRI KIMBERLY DIAS incapaz

ADVOGADO : BRUNO GONÇALVES RIBEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.03.010411-3 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto contra decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-reclusão, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Indeferida, ainda, a antecipação dos efeitos da pretensão recursal (fls. 51/54).

Sobrevindo sentença de improcedência no processo originário, conforme informações extraídas de andamento processual, que ora determino a juntada, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do interesse recursal (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos.

I.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.092480-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ARCILIO FRUET e outros

: JOSE DE SOUZA

: JOSEPHINA BORTOLO FRUET

: JOAO SANTO CREMASCO

: JUAN MUNOZ APARICIO

: ROQUE THOMAZ

ADVOGADO : CLEUZA MARIA SCALET e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALDEMAR PAOLESCHI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.09.04584-5 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste de benefício previdenciário.

Foram deferidos aos autores (fls. 40) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, "*para condenar o réu a efetuar a revisão do benefício previdenciário concedido ao autor JOSÉ DE SOUZA, na forma do art. 58 do ADCT, durante a sua vigência, pagando-lhe diferença relativas ao 147% (sic), compensando os valores eventualmente já pagos, corrigidos de acordo com a Lei nº 6.899/81, até o advento da Lei 8213/91, utilizando-se, a partir daí, os critérios nela contemplados, acrescidos de juros de 6% ao ano, a contar da citação*" (fls. 116) e julgou improcedente o pedido com relação aos demais autores. Condenou o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. "*Em face da sucumbência mínima dos autores, deixo de condená-los nos honorários, por serem beneficiários da assistência judiciária, condicionada a sua cobrança à modificação de suas situações sócio-econômicas. Custas na forma da lei*" (fls. 116).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

O INSS também apelou, pleiteando a improcedência do pedido.

Com contra-razões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como das apelações interpostas.

Inicialmente, devo ressaltar que os autores são beneficiários de aposentadoria por tempo de serviço, aposentadoria por idade e aposentadoria por invalidez, cujas datas de início deram-se em 16/9/71 (fls. 16), 17/6/91 (fls. 19), 16/9/86 (fls. 22), 20/8/81 (fls. 25), 1º/9/78 (fls. 29) e 1º/2/84 (fls. 36).

Quanto ao mérito, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º **É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios *definidos em lei*.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**" (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do **FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.**" (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram **índices próprios de reajuste**, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, **em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.**"

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, **em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.**"

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

In casu, quanto ao cômputo da **variação integral** do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993, a matéria já foi amplamente debatida nos Tribunais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento segundo o qual o critério para a conversão dos benefícios em URV previsto no art. 20 da Lei nº 8.880/94 não causou nenhuma ofensa ao direito dos segurados porque as antecipações de 10% relativas a novembro e dezembro de 1993 incidiram no valor

dos benefícios reajustados em janeiro de 1994, ao final do quadrimestre, nos termos da Lei nº 8.700, de 27/8/93 e computados na média aritmética calculada nos termos do art. 20, incs. I e II, da Lei nº 8.880/94.

Quanto ao IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei nº 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios.

O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei nº 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei nº 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos."

(*REsp nº 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03*)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compo do quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(*REsp nº 206.405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24/3/04, v.u., DJU 26/4/04*)

Outrossim, não há como se aplicar parâmetros diversos, tendo em vista que, conforme acima explicitado, foram estabelecidos índices próprios de reajuste nos referidos períodos.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(*STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.*)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a equivalência entre os benefícios previdenciários e o salário mínimo somente gerou efeitos no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991, em atenção ao disposto no art. 58 do ADCT. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei nº 8.213/91, não havendo fundamento legal que justifique a permanência do parâmetro de reajustamento pleiteado pela parte autora.

Ademais, estender o período dessa equivalência para além da data prevista em regra de direito transitório iria de encontro à proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os seguintes julgados, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE. I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no Agravo de Instrumento nº 517.974/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 3/2/04, v.u., DJ 1º/3/04, grifos meus)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357 em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabido a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido."

(STJ, REsp nº 193.458/SP, Relator Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, j. 2/2/99, v.u., DJ 1º/3/99, grifos meus)

Observo, por oportuno, que o INSS já revisou os benefícios dos autores, aplicando-se o art. 58 do ADCT, conforme consta das planilhas anexadas a fls. 89/106, excetuando-se o autor JOSÉ DE SOUZA, cujo benefício foi concedido após o advento da Constituição Federal de 1988.

Outrossim, quanto à aplicação dos expurgos inflacionários no reajuste do benefício previdenciário, já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tais expurgos somente devem incidir na correção monetária das parcelas em atraso, não sendo aplicáveis nos benefícios em manutenção, cujos índices são aqueles previamente definidos em lei.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes acórdãos, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. *Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.*

2. *Embargos Declaratórios acolhidos."*

(STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp nº 164.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 27/3/01, v.u., DJ 7/5/01, grifos meus.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. *Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

2. *Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisorium .*

3. *É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.*

4. *Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes."*

(STJ, EDcl no REsp nº 163.485/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/03, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus.)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

Com relação à ocorrência ou não da prescrição, entendo ser tal discussão inteiramente anódina. Tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o pedido formulado pela parte autora é improcedente, referido debate perde a sua utilidade prática.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Por fim, ressalvo que a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, adotando-se a ORTN/OTN nos termos da Lei nº 6.423/77, não foi requerida expressamente pela parte autora, motivo pelo qual deixo de conceder tais índices no presente feito aos autores **Josephina Bortolo Fruet, João Santo Cremasco e Roque Thomaz**, os quais poderão ser requeridos na via administrativa.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao recurso da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.018735-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ILSE KAUFMANN HYPPOLITO

ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.89537-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a condenação da parte-ré ao pagamento da "*correção monetária e juros, mês a mês, pelo Instituto Nacional de Seguro Social, observada a prescrição quinquenal das diferenças entre os valores devidos e aqueles pagos à autora*" (fls. 9).

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante "*ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios abalizados em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa*" (fls. 48).

Inconformada, apelou a autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Depreende-se da leitura da inicial que a autora requereu a condenação da autarquia "no pagamento das seguintes verbas: a) correção monetária e juros, mês a mês, pelo Instituto Nacional do Seguro Social, observada a prescrição quinquenal, das diferenças entre os valores devidos e aquelas pagos à autora, conforme extratos do INSS, até maio de 1991 (lei nº 8.112/90, artigo 248). Entende-se por valores devidos, mês a mês, aqueles correspondentes à remuneração do servidor falecido, se vivo fosse e na atividade, na Carreira de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, Classe Especial, padrão III. (...); b) custas e despesas comprovados; c) honorários advocatícios no suporte de 20% (vinte por cento) do total apurado em execução" (fls. 9/10). Na fundamentação, sustentou a autora que "a autarquia-ré, ao efetivar os pagamentos citados não fez incidir a correção monetária pertinente, realizando os depósitos apenas pelo seu valor nominal. O fato, sobre ser maquiavélico, caracteriza-se, outrossim, por locupletamento ilícito" (fls. 7).

No entanto, no recurso ora interposto, a parte autora alega que "são claros os pedidos formulados, de sorte a não restar dúvida que se trata de pedido de pagamento de dívida de pensão, com acréscimo de correção monetária e juros - e, não de "pedido de revisão de benefício previdenciário" (fls. 45)"" (fls. 52). Ao final, requer "reforma da r. sentença para reconhecer a procedência do pedido da apelante, nos termos de sua peça vestibular, condenando a autarquia ré a proceder os pagamentos faltantes, e a aplicar a atualização monetária devida" (fls. 55).

Assim, a teor do que reza o art. 514 do Código de Processo Civil, tenho como inaceitável conhecer da apelação que se apresenta desprovida de conexão lógica com o pedido formulado na petição inicial, sendo defeso inovar a matéria no recurso.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. RESTABELECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

Desmerece conhecimento o recurso especial, cujas razões se mostram divorciadas dos fundamentos do acórdão recorrido.

Recurso não conhecido."

(REsp nº 280.751, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 8/5/01, vu, DJU de 4/6/01)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA LIDE E DO JULGADO. APELO QUE SE RESSENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO INEPTO. NÃO CONHECIMENTO.

I - APRESENTANDO-SE AS RAZÕES DO RECURSO DIVORCIADAS DO JULGADO, RESSENTE-SE A APELAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO PELO QUE ELA É INEPTA.

II - APELAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE."

(TRF - 3ª Região, AC nº 93.03.079396-0, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Aricê Amaral, j. 14/2/95, v.u., DJU 1º/3/95)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.029044-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FERREIRA DE SOUSA

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outros

No. ORIG. : 88.02.00565-6 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em 20/4/88 por José Ferreira de Souza em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando a condenação da ré a proceder "a revisão nos proventos de sua aposentadoria para que os mesmos sejam prestados à base do que percebe um 2º MAQUINISTA da Marinha Mercante Nacional, com todas as vantagens (ou, se assim não entender o juízo, à base do que percebe um 3º MAQUINISTA da Marinha Mercante Nacional, com todas as vantagens); o pagamento das parcelas vencidas e vincendas com juros de mora a contar da citação e correção monetária sobre todas as diferenças verificadas desde 05 anos anteriores ao ajuizamento da ação; reembolso de todas

as despesas processuais devidamente corrigidas, e, honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação." (fls. 10).

A fls. 60, foi interposto agravo retido pelo autor contra a decisão que indeferiu a expedição de ofício ao INSS (fls. 58). A MMª Juíza *a quo*, ao proferir a R. sentença, pronunciou-se nos seguintes termos: "*A jurisprudência do TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS houve por reconhecer progressão funcional quando da aposentadoria, mesmo em hipóteses em que o ex-combatente era ao aposentar-se 1º condutor-motorista. (...) ISTO POSTO, julgo procedente a presente ação para reconhecer ao autor o direito de aposentar-se com os proventos de 3º condutor-motorista (ou 3º maquinista). Condeno o réu a pagar ao autor todas as diferenças dos proventos que deixou de receber, a serem apuradas em liquidação de sentença por cálculos do contador, devidamente atualizadas na forma da Súmula 74 do TFR antes do ajuizamento e, após, nos termos da Lei 6899/81, acrescidas ainda de juros de mora contados da citação, respeitada a prescrição quinzenal das parcelas conforme ressalvado à inicial. Condeno ainda o INPS a pagar a verba honorária de 20% devidamente atualizada incidente sobre a condenação total. Sem reembolso de custas, porque, não foram pagas neste Juízo*" (fls. 83/84).

Inconformado, apelou o Instituto, aduzindo que "*a ação deve ser julgada improcedente, posto que a partir da publicação da Lei nº 5.698/71 os reajustes devem obediência ao limite fixado em seu artigo 5º. Incabível, pois, a condenação da Autarquia a pagar ao Autor os proventos de 3º condutor-motorista ou 3º maquinista, categorias marítimas que nem ao menos se sucedem na ordem hierárquica que constituem os grupos das atividades profissionais da Marinha Mercante, sabendo-se que tanto o condutor-motorista, tanto quanto o maquinista, recebem em atividade vencimentos superiores ao limite estabelecido em lei. (5.698/71)*" (fls. 88).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo, então, ao exame da apelação.

Inicialmente, observo que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente, com início em 9/9/80.

Dispõe os arts. 1º e 2º, da Lei nº 1.756, de 5/12/52:

"Art. 1º São extensivos a todo o pessoal da Marinha Mercante Nacional, no que couber, os direitos e vantagens da Lei nº 288, de 8 de junho de 1948.

Parágrafo único. Ao pessoal da Marinha Mercante Nacional que, a partir de 22 de março de 1941, durante a última grande guerra, houver participado ao menos, de duas viagens na zona de ataques submarinos, ser-lhe-ão calculados os proventos de aposentadoria na base dos vencimentos do posto ou categoria superior ao do momento.

Art. 2º Farão prova, para gozo dos benefícios determinados na Lei nº 288, de 8 de junho de 1948, o diploma da Medalha de Serviço de Guerra ou o certificado do Estado Maior da Armada em que ateste que o oficial, suboficial e praça da Marinha Mercante Nacional prestaram serviços efetivos, durante o período de guerra, embarcados em navios mercantes." (grifos meus)

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 5.698, de 31 de agosto de 1971 - a qual revogou expressamente a lei acima transcrita -, dispondo:

"Art. 1º O ex-combatente segurado da previdência social e seus dependentes terão direito às prestações previdenciárias, concedidas, mantidas e reajustadas de conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social, salvo quanto:

I - Ao tempo de serviço para aquisição de direito à aposentadoria por tempo de serviço ou abono de permanência em serviço, que será de 25 (vinte e cinco) anos:

II - À renda mensal do auxílio-doença e da aposentadoria de qualquer espécie, que será igual a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, definido e delimitado na legislação comum da previdência social.

Parágrafo único. Será computado como tempo de serviço, para os efeitos desta Lei, o período de serviço militar prestado durante a guerra de 1939 a 1945.

Art. 2º Considera-se ex-combatente, para os efeitos desta Lei, o definido como tal na Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, bem como o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos.

(...)

Art. 5º Os futuros reajustamentos do benefício do segurado ex-combatente não incidirão sobre a parcela excedente de 10 (dez) vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no País.

Art. 6º Fica ressalvado o direito do ex-combatente que na data em que, entrar em vigor esta Lei, já tiver preenchidos requisitos na legislação ora revogada para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço nas condições então vigentes, observado, porém nos futuros reajustamentos, o disposto no Artigo 5º.

Parágrafo único. Nas mesmas condições dêste artigo, fica ressalvado o direito à pensão dos dependentes de ex-combatente.

(...)

Art. 8º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as Leis nºs 1.756, de 5 de dezembro de 1952 e 4.297, de 23 de dezembro de 1963, e demais disposições em contrário".

Da simples leitura dos dispositivos acima mencionados, verifica-se que o ex-combatente que já tivesse preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço no período *anterior* ao advento da Lei nº 5.698/71, teria os seus proventos calculados "na base dos vencimentos do posto ou categoria superior ao do momento", consoante o disposto no parágrafo único, do art. 1º, da Lei nº 1.756/52 c/c o art. 6º da nova Lei.

In casu, foram juntados aos autos as cópias da Certidão do Ministério da Marinha atestando que, durante a última grande guerra, o autor participou de duas viagens nas zonas de ataques submarinos, nos períodos de 3/11/44 a 5/12/44 e 26/1/45 a 4/6/45, "estando amparado pela Lei MIL SETECENTOS E CINQUENTA E SEIS de mil novecentos e cinquenta e dois" (fls. 13); do Diploma da Medalha de Serviços de Guerra, conferindo ao autor, "1º Condutor-Motorista", a Medalha de Serviços de Guerra (fls. 15), bem como as cópias do processo administrativo (fls. 66/73), do qual se extrai que o apelado aposentou-se em 9/9/80, com 33 anos, 7 meses e 26 dias de tempo de serviço e coeficiente de cálculo à razão de 95% (fls. 72), sendo que "**contava com mais de 25 (vinte e cinco) anos de serviço devidamente comprovados até 31/08/71**" (fls. 73), conforme a informação prestada pela Sra. Chefe da Seção de Concessão do INSS. Dessa forma, comprovou a parte autora ter preenchido os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria anteriormente à vigência da Lei nº 5.698/71, motivo pelo qual **devem ser observadas as disposições da Lei nº 1.756/52.**

Passo, então, ao exame das categorias hierárquicas existentes à época na Marinha Mercante.

O Decreto nº 19.812, de 15/10/45, dispôs:

"Art. 4º Os artigos 358, 359, 369 e seu parágrafo, 373, 374, 375 e seu parágrafo, 376, 377, 382, 383, 397 e seu parágrafo, 398 e seu parágrafo e 403 e seu parágrafo primeiro do Regulamento para as Capitânicas de Portos, aprovado pelo Decreto nº 5.798, de 11 de junho de 1940, passam a ter a seguinte redação:

(...)

Art. 373. A Carta de Primeiro Maquinista-Motorista será, concedida ao Segundo Maquinista-Motorista de mais de 21 anos de idade, com 2 anos de embarque nesta categoria e que tenha sido aprovado nos exames regulamentares.

Art. 374. A Carta de Segundo Maquinista-Motorista será concedida ao Terceiro Maquinista-Motorista que tiver sido aprovado nos exames regulamentares.

Art. 375. A Carta de Terceiro Maquinista-Motorista será concedida ao aluno da Escola de Marinha Mercante que terminar, com aproveitamento, o respectivo Curso de Especialização.

Parágrafo único. Os alunos do Curso de Especialização para Terceiro Maquinista-Motorista serão matriculados na Capitania dos Portos do Rio de Janeiro, para efeito de embarque.

Art. 376. A Carta de Primeiro Condutor-Maquinista ou a de Primeiro Condutor-Motorista será concedida, respectivamente, aos Segundos Condutores-Maquinistas e aos Segundos Condutores-Motoristas que tiverem um ano de embarque nestas categorias e tiverem sido aprovados nos respectivos exames." (grifos meus)

No presente feito, o documento de fls. 15 comprova, de forma inequívoca, que o autor, durante a última grande guerra, exerceu a função de "1º Condutor-Motorista", motivo pelo qual faz jus à aposentadoria com base nos vencimentos do posto imediatamente superior, qual seja, o de Terceiro Maquinista-Motorista. Observo, ainda, que o próprio apelado, trabalhou, posteriormente, na função de Terceiro Maquinista-Motorista até 7/3/80, na empresa Libra Linhas Brasileiras de Navegação S/A (fls. 23).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS apenas para explicitar ser devido o benefício com base nos vencimentos de Terceiro Maquinista-Motorista.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009160-11.1997.4.03.9999/SP
97.03.009160-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: ALECSANDRO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VALENTINS DA SILVA
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO e outros
No. ORIG. : 94.00.00112-2 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando a condenação da ré a : "a) efetuar a atualização de todos os salários-de-contribuição que integram os cálculos do benefício, mês a mês, pela variação das ORTN/OTNs (Lei 6.423/77), ou pela média corrigida de salários mínimos, acaso resulte melhor critério do que o efetuado pelo Réu, conforme se apurar em liquidação, determinando que o menor valor teto de benefício corresponda à metade do teto de contribuição e que o salário-de-benefício tenha por teto ou limitação apenas o teto de contribuições; b) efetuar o primeiro reajuste do benefício pelo índice integral e não proporcional ao tempo de sua vigência, observando-se, nos reajustes subsequentes, o mesmo percentual do salário mínimo; c) recalcular a renda inicial do benefício, inclusive para os fins do Artigo 58, das Disposições Transitórias da Constituição de 1988, com adoção dos critérios dos itens anteriores, no que couber e for mais favorável ao segurado, revisando o valor correto de cada benefício, os acréscimos de majorações posteriores, nele incluindo a inflação de junho/87 (26,06%), janeiro de 1989 (70,28%), bem como os IPCs de março e abril de 1990, além do IGP de fevereiro de 1991 (21,1%), que vergonhosamente foram excluídos dos índices oficiais, tudo conforme apurado em liquidação, pagando os atrasados de uma só vez, com juros e correção monetária a partir do vencimento de cada parcela (Súmula 71-TFR), incluindo os percentuais inflacionários citados, sem prejuízo de recalcular a renda correta do benefício a partir da liquidação, para todos os fins e efeitos de direito, incorporando-se no benefício outras vantagens que vierem a ser reconhecidas futuramente; d) reembolsar as custas e despesas, bem como ao pagamento da verba honorária que for fixada sobre a condenação e uma anuidade de prestações vincendas, além de outros consectários legais." (fls. 6).

Foi deferida à parte autora a isenção de custas (fls. 19).

O Juízo *a quo* rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a parte ré a: "rever os reajustes dos benefícios dos autores, inclusive o primeiro, aplicando os índices integrais da política salarial e considerando os salários novos para enquadramento nas faixas salariais (Súmula TFR 260); b) reajustar os benefícios mediante aplicação do índice de 26,06%, a partir de 1º de julho de 1.987, referente à inflação (gatilho salarial), da 1ª quinzena de junho do mesmo ano (artigo 20 do Decreto-lei 2.284/86); c) reajustar os benefícios mediante aplicação do índice de janeiro de 1.989, referente à URP prevista no Decreto-lei 2.335/87; d) reajustar o benefício pela variação do IPC de 15 de fevereiro a 15 de março do mesmo ano (leis 7.788/89 e 7.789/89); e) pagar as diferenças atrasadas, decorrentes do pagamento dos benefícios em valores inferiores aos devidos respeitada a prescrição quinquenal; f) respeitar o que dispõe o artigo 58 do ADCT, com observância, inclusive, do que foi aqui decidido, no período de 1º de maio de 1.989 a 30 de agosto de 1.991; g) recalcular o valor inicial dos benefícios, corrigindo-se os salários-de-contribuição considerados no cálculo a variação das ORTN/OTN/BTN/IPC; h) calcular o teto previsto para o salário-de-benefício com observância do que foi reconhecido neste decisório; i) pagar correção monetária nos termos da Súmula 71 do TFR, até julho de 1.991, a partir daí e até dezembro de 1.992, nos moldes do artigo 41, § 6º, da Lei 8.213/91, e janeiro de 1.993 em diante com base no artigo 9º, § 2º, da Lei 8.542/91; j) pagar juros de mora desde a citação" (fls. 119). Fixada a sucumbência recíproca.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a improcedência do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que o autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez, com início em 1º/8/91.

Dispõe o art. 144 da Lei nº 8.213, *in verbis*:

"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único: A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput, deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Por sua vez, o art. 145 da Lei de Benefícios estabelece:

"Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único: As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social".

Da simples leitura dos dispositivos acima mencionados, verifica-se que o art. 144 determinou que o INSS procedesse, até 1º/6/92, à revisão dos benefícios previdenciários concedidos entre **5/10/88 a 5/4/91**, não sendo devido, no entanto, o pagamento das diferenças verificadas no período anterior a **maio/92**.

Os benefícios concedidos **após 5/4/91** também foram revistos, mas com o pagamento integral das diferenças (art. 145). A referida data representa o marco final do prazo concedido pela Constituição Federal para a regulamentação da seguridade social, consoante o disposto no art. 59 do ADCT: *"Os projetos de lei relativos à organização da seguridade social e aos planos de custeio e de benefício serão apresentados no prazo máximo de seis meses da promulgação da Constituição ao Congresso Nacional, que terá seis meses para apreciá-los."* O legislador ordinário não cumpriu o prazo, mas garantiu, de forma retroativa, o pagamento das diferenças devidas em razão da mora legislativa.

Cumprir ressaltar que a questão referente à auto-aplicabilidade ou não dos preceitos constantes dos arts. 201 e 202 da Constituição Federal, já foi analisada pelo C. Supremo Tribunal Federal, o qual decidiu pela necessidade da edição de lei ordinária para a sua fruição, motivo pelo qual considerou-se constitucional o disposto no parágrafo único, do art. 144, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, transcrevo os julgados abaixo, tanto do C. Supremo Tribunal Federal, quanto do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1- O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2- Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE nº 193.456-5/RS, Plenário, Relator para o acórdão Ministro Maurício Corrêa, j. em 26/2/97, por maioria, DJ 7/11/97)

"1. Benefício previdenciário concedido na vigência da Constituição de 1988: não aplicação do critério de reajuste previsto no art. 58, ADCT: precedentes.

2. Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia.

Ao decidir pela constitucionalidade do par. Único do art. 144 da L. 8.213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação."

(STF, AgReg. no RE nº 201.333-1/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. em 28/10/03, v.u., DJ 14/11/03)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CF, ART. 202. NÃO AUTO-APLICÁVEL. LEI 8.213/91, ART. 144, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade da CF, Art. 202, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o Art. 144, e parágrafo único, da referida lei (RE nº 193.456-5/SP, DJ de 05/03/97).

2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua Renda Mensal Inicial recalculada com a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição."

(STJ, AgReg no REsp nº 329.904/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, j. em 27/11/01, v.u., DJ 4/2/02)

Dessa forma, não há como ser deferido o pagamento de quaisquer diferenças anteriores a maio/92.

No presente caso, observo que a parte atuora é beneficiária de aposentadoria por invalidez, com início em **1º/8/91**, motivo pelo qual não se aplica o disposto no parágrafo único, do art. 144, da Lei nº 8.213/91, sendo que a autarquia já procedeu, na via administrativa, ao pagamento integral das diferenças devidas consoante o disposto no art. 145 da Lei de Benefícios.

No tocante à incidência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, *in verbis*:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição."

Assim, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários, em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal (5/10/88).

Seja-me permitido transcrever o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. SALÁRIO-MÍNIMO COMO FATOR DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez deferida na forma do artigo 44 da Lei 8.213/91, a partir de 04.08.1994. Atualização monetária das prestações em atraso. Não configura ofensa à coisa julgada a inclusão, na liquidação de sentença, da correção monetária dos valores devidos. Precedente.

1.1 Utilização do salário-mínimo como índice de reajuste das parcelas em atraso. Impossibilidade, em face da vedação contida no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

2. Equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT-CF/88. Critério de aplicação restrita ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, somente aos benefícios em manutenção na data da promulgação da Constituição. Decorrido esse prazo, os reajustes seguem os parâmetros da Lei 8.213/91 (CF, artigo 201, § 2).

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Agravo Regimental no RE nº 290.082-6/SP, 2ª Turma, Relator Min. Maurício Corrêa, j. 13/11/01, v.u., DJ 1/3/02, grifos meus)

In casu, fica totalmente afastada a incidência do art. 58 do ADCT, tendo em vista que o benefício foi concedido após a promulgação da Constituição Federal.

Quanto ao reajuste dos benefícios, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003, o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004 e o Decreto no 5.443, de 9/5/05, determinou o índice de 6,35% para 2005.

Dessa forma, não há como se aplicar índices diversos, à minguada de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

Outrossim, quanto à aplicação dos expurgos inflacionários no reajuste da renda mensal inicial e no recálculo do benefício previdenciário, já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tais expurgos somente devem incidir na correção monetária das parcelas em atraso, não sendo aplicáveis na atualização dos salários-de-contribuição e dos benefícios em manutenção, cujos índices são aqueles previamente definidos em lei.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes acórdãos, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição, quando do cômputo da renda mensal inicial.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial."

(STJ, EDcl nos EDcl no REsp nº 176955/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. em 26/2/08, v.u., D.J. de 26/5/08, grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos."

(STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp nº 164.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 27/3/01, v.u., DJ 7/5/01, grifos meus.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisum .

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes."

(STJ, EDcl no REsp nº 163.485/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/03, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus.)

Quanto aos critérios da Súmula nº 260 do E. TFR, consoante reiterado entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, é incabível sua aplicação aos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 - TFR.

1. A atualização proporcional da renda mensal inicial, no primeiro reajuste, não ofende a Lei nº 8.213/91. Inaplicável a Súmula 260 - TFR aos benefícios concedidos após o advento da CF/88.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 205.717/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. em 30/6/99, v.u., D.J. de 16/8/99.)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. ART. 41 DA LEI 8.213/91.

- A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Após a CF/88, não se aplica mais o critério previsto na Súmula 260/TFR.

- Precedentes.

- Embargos acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência no REsp. nº 157.902/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. em 24/2/99, v.u., D.J. de 12/4/99.)

Resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Quanto aos tetos, observo que, à data da concessão do benefício, encontrava-se em vigor o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se os limites previstos na Lei de Benefícios violam ou não o referido dispositivo constitucional.

Visando o estabelecimento de um mecanismo de financiamento adequado à prestação dos benefícios e serviços oferecidos pela Lei nº 8.213/91, é absolutamente necessária e razoável a adoção de um **limite ao salário-de-contribuição**, previsto inicialmente no art. 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

Assim, o salário-de-contribuição não se confunde com a remuneração percebida pelo segurado, configurando-se como um conceito de natureza tributária, voltado ao sistema de custeio da Previdência Social, não se sustentando o argumento

de que deveria corresponder ao salário efetivo, sem qualquer limitação, revelando-se plenamente cabível o disposto no art. 135 da Lei de Benefícios:

"Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Quanto aos **limites do salário-de-benefício e da renda mensal inicial**, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. **Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.**

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- **No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.**

- **As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.**

- **Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.**

- **Recurso conhecido e parcialmente provido."**

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Outrossim, o § 2º do art. 201, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurou *"o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei"*.

Como bem asseverou o E. Desembargador Federal André Nabarrete, em seu voto-vista proferido no julgamento da Apelação Cível nº 97.03.044966-2, *"a Carta Magna, no seu artigo 201, § 2º, dispõe apenas que a atualização dos benefícios previdenciários deve ser feita conforme critérios definidos em lei. Assim, atribuiu a disciplina dos reajustes ao legislador ordinário, a quem compete, portanto, fixar as balizas da preservação das prestações e de sua irredutibilidade. Tais garantias foram respeitadas pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91, que, em cumprimento de missão constitucional, determinou a utilização do INPC e a periodicidade dos reajustamentos (inciso II), bem como estabeleceu limite máximo para o benefício reajustado (§ 3º), sem destoar da condição de manter-lhe o valor real, única exigida pela Lei Maior"* (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, j. 11/3/03, votação por maioria, DJU 20/5/03)

Observe que, ao dispor que *"nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos"*, o § 3º do art. 41, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não causou nenhuma ofensa ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Com efeito, ao determinar que o teto do salário-de-contribuição - que também é o *"limite máximo do salário-de-benefício"* previsto no aludido art. 41, §3º - deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, o art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91 evita que a limitação ao salário-de-contribuição, quer no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91), quer por ocasião dos reajustamentos (art. 41, § 3º, da Lei de Benefícios), implique redução indevida do benefício, garantindo-se, assim, a preservação do seu valor real.

Isso ocorre pois a regra garante que o limitador (o teto do salário-de-contribuição) nunca será reajustado por índices **inferiores** aos aplicados no reajustamento dos benefícios em manutenção. Assim, o teto do salário-de-contribuição está atrelado a um índice **mínimo**, que é o de reajustamento dos benefícios e que se trata de mera recomposição frente ao fenômeno inflacionário, em atenção ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Dessa forma, é aplicável o limite máximo do salário-de-contribuição tanto aos salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, como também ao salário-de-benefício e à renda mensal dele decorrente.

Com relação à ocorrência ou não da prescrição, entendo ser tal discussão inteiramente anódina. Tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o pedido formulado pela parte autora é improcedente, referido debate perde sua utilidade prática.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, consoante a jurisprudência pacífica da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073784-11.1993.4.03.9999/SP

93.03.073784-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE AUGUSTO DA SILVA

ADVOGADO : NILSON AGOSTINHO DOS SANTOS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

LITISCONSORTE PASSIVO : Prefeitura Municipal de Rio Claro SP

ADVOGADO : REGINA HELENA VITELBO ERENHA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 91.00.00137-4 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando a aplicação da Súmula nº 260 do TFR.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 9).

Considerando que a aposentadoria recebida do INSS é complementada por valores pagos pela Prefeitura Municipal de Rio Claro/SP, o MM. Juiz *a quo*, a fls. 32, determinou a citação da referida Prefeitura para que integrasse o polo ativo da lide, a qual manifestou-se a fls. 33/47.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a "*reajustar os proventos do requerente, pelo índice do mês de concessão, considerando-se nos reajustes subsequentes o salário mínimo então atualizado até a data prevista no art. 58 das Disposições Transitórias da Constituição e a partir daí pela equivalência do salário mínimo legal sobre as diferenças apuradas incidirá ainda o acréscimo previsto na Lei nº 6.899/81 a partir do ajuizamento da ação e quanto às verbas porventura existentes anteriormente, aplicar-se-á a Súmula 71 do extinto T.F.R. Fica assegurado o direito da PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO CLARO de receber as diferenças pleiteadas pelo autor a quem pagou a complementação da pensão, prestações vencidas e vincendas a serem apuradas em execução de sentença*" (fls. 52).

Condenou o Instituto ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação "*acrescidos de 12 parcelas vincendas. Havendo assistência litisconsorcial no polo ativo da relação jurídico processual e uma vez que auxilia a parte principal exercendo os mesmos poderes e sujeitando-se aos mesmos ônus processuais que o assistido, os honorários fixados em 10% do valor da condenação devem ser divididos proporcionalmente entre o advogado dos autores e o advogado da assistente. O valor total será dividido em dois e neste caso não há solidariedade ativa, portanto não se aplica a regra do artigo 896, parágrafo único do Código Civil*" (fls. 52/53).

Inconformada apelou a parte autora, pleiteando reforma parcial da R. sentença "*para excluir a litisconsorte PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO CLARO do feito, e conseqüentemente, ter por prejudicado o direito lhe assegurado de receber as diferenças pleiteadas pelo autor, determinando que tal pagamento seja efetuado exclusivamente ao autor-apelante, titular do direito*" (fls. 62).

O INSS também apelou, pleiteando a incidência da correção monetária a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Lei nº 6.899/81, bem como a exclusão da Súmula nº 71 do extinto TFR.

Com contra-razões do Instituto e da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, da leitura da exordial, verifica-se que o pedido restringe-se à aplicação da Súmula nº 260 do TFR. O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a "*reajustar os proventos do requerente, pelo índice do mês de concessão, considerando-se nos reajustes subsequentes o salário mínimo então atualizado até a data prevista no art. 58 das Disposições Transitórias da Constituição e a partir daí pela equivalência do salário mínimo legal.*" (fls. 52).

Conforme dispõe o artigo 128 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta. Igualmente, o artigo 460 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Transcrevo, por oportuno, entendimento sobre o referido artigo, exposto pelo Professor Nelson Nery Júnior, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado", *in verbis*:

"O autor fixa os limites da lide e da causa de pedir na petição inicial (CPC 128), cabendo ao juiz decidir de acordo com esse limite. É vedado ao magistrado proferir sentença acima (ultra), fora (extra) ou abaixo (citra ou infra) do pedido. Caso o faça, a sentença estará eivada de vício, corrigível por meio de recurso. A sentença citra ou infra petita pode ser corrigida por meio de embargos de declaração, cabendo ao juiz suprir a omissão; a sentença ultra ou extra petita não pode ser corrigida por embargos de declaração, mas só por apelação. Cumpre ao tribunal, ao julgar o recurso, reduzi-la aos limites do pedido."

(in Código de Processo Civil Comentado, p. 895, 5ª edição, Revista dos Tribunais, 2001)

Assim sendo, a teor do disposto nos artigos 128, 249 e 460 do CPC, declaro a nulidade da sentença com relação à aplicação do art. 58 do ADCT, não pleiteado na exordial.

Quanto ao polo ativo da presente demanda, não há que se falar em litisconsórcio necessário entre o autor e a Prefeitura Municipal de Rio Claro.

Com efeito, as *relações jurídicas* existentes entre o segurado e o INSS e entre o segurado e a Prefeitura Municipal de Rio Claro são distintas e autônomas. Na primeira, o Instituto concede o benefício previdenciário ao segurado que houver preenchido os requisitos legais exigidos; na segunda, estabelece-se uma paridade, às custas do Município, entre os proventos pagos aos funcionários inativos e os salários dos ativos, consoante se depreende da simples leitura do parágrafo único do art. 1º da Lei Municipal nº 1.582/79, *in verbis*:

"Artigo 1º - Fica a Prefeitura Municipal de Rio Claro autorizada a completar os proventos de aposentadoria do funcionário público municipal, que tenha completado 30 (trinta) anos de serviços prestados ao Município, e que venha a requerer a concessão da aposentadoria através do Instituto Nacional de Previdência Social - I.N.P.S.

Parágrafo Único - A complementação será equivalente à diferença entre o valor do vencimento mensal recebido antes da aposentadoria e a quantia correspondente aos proventos da aposentadoria concedida pelo I.N.P.S." (fls. 41).

O fato de o Município complementar o valor da aposentadoria da parte autora não lhe atribui o direito de pleitear a revisão do benefício previdenciário desta, uma vez que os benefícios pagos pelo INSS possuem natureza jurídica própria, distinta daquela referente à complementação paga pelo Município.

Sobre o tema, merece destaque a decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA POR ENTIDADE PRIVADA DE PREVIDÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. PREVI-BANERJ. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO.

- Na hipótese em que se postula em juízo reajuste do benefício previdenciário a cargo do INSS, não ocorre a situação que justifica o acolhimento da tese de falta de interesse para agir, ainda que o segurado tenha a complementação de sua aposentadoria paga por entidade fechada de previdência privada.

- A PREVI-BANERJ não detém legitimidade ativa ad causam, na medida em que não é titular do direito que se busca resguardar na demanda, pois **a relação jurídica que originou a pretensão de revisão do benefício previdenciário restringe-se tão-somente ao segurado e o INSS.**

- O INSS não possui interesse legítimo para postular a anulação do contrato firmado entre segurado e entidade de previdência privada, ainda mais quando a última foi excluída do feito nos termos das razões já expostas.

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido."

(REsp nº 429.821-RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, j. em 13/8/02, v.u., DJU de 2/9/02)

Ressalvo que à Prefeitura Municipal de Rio Claro/SP fica assegurado o direito de pleitear, em ação autônoma, a restituição dos valores que, eventualmente, considera ter efetuado de forma indevida. Com relação à condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios à referida Prefeitura, os mesmos não são devidos nesta ação, tendo em vista a sua ilegitimidade ativa "*ad causam*", a qual somente ingressou na demanda, tendo em vista a determinação do MM. Juiz *a quo*.

Quanto aos critérios utilizados para a correção monetária, já ficou definitivamente assentada a aplicabilidade da Lei nº 6.899/81. É de entender-se, porém, que o caráter alimentar do benefício deve implicar a aplicabilidade da correção desde a exigibilidade das prestações até a data de seu efetivo pagamento, em consonância com os índices legalmente estabelecidos.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas n.º 148, do STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região, *in verbis* :

"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Diante destas assertivas, conclui-se que a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir do vencimento de cada parcela não prescrita e nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, devendo ser excluída a Súmula nº 71 do extinto TFR.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, de ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido, nos termos acima preconizados, dou provimento à apelação da parte autora para excluir do pólo ativo da presente demanda a Prefeitura Municipal de Rio Claro/SP, com as ressalvas mencionadas e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária a partir do vencimento de cada parcela não prescrita e nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, devendo ser excluída a Súmula nº 71 do extinto TFR.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.094947-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : GERMANO BECK e outros

: JAIR FERRETTI

: JARBAS MARTINS

: JESUS BRAZ DE CARVALHO

: JOAO ALBERTO FERRARI

: JOAO BATISTA

: JOAO MAURO

: JOAO TADEU MACHADO

: JOSE ANTONIO BONETTO

: JOSE CARLOS FAVORETO

: JOSE EDUARDO DA COSTA

ADVOGADO : JORGE LUIZ DIAS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.06.05463-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Germano Beck e outros contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Campinas/SP que, nos autos do processo n.º 94.0601808-0, indeferiu o pedido de devolução do prazo para apresentação de recurso de apelação, formulado a fls. 95/101 do processo de origem (fls. 39/45).

Alegam os agravantes que houve falha no sistema de entrega de intimações, uma vez que as Associações de Advogados de Campinas e São Paulo, mesmo comunicadas da alteração de endereço dos patronos dos recorrentes, continuaram a remetê-las para o endereço antigo.

O agravado, regularmente intimado, ofereceu resposta (fls. 53/54).

É o breve relatório.

Razão não assiste aos agravantes.

Isso porque a jurisprudência firmada no C. STJ é pacífica no sentido de que não configura a "justa causa" prevista no art. 183, §1º do Código de Processo Civil o erro ocorrido em razão do não encaminhamento da informação sobre a publicação por entidade particular de acompanhamento de intimações, caso não ocorra falha passível de ser imputada ao próprio serviço público. Neste sentido, já decidiu aquela E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALHA EM SERVIÇO PARTICULAR DE ACOMPANHAMENTO DE PRAZO RECURSAL - REABERTURA - JUSTA CAUSA NÃO CONFIGURADA.

1. O STJ já firmou entendimento de que a falha atribuída a empresa encarregada do acompanhamento das intimações realizadas por meio do Diário Oficial não constitui causa de reabertura de prazo.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.053.098, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/10/08, v.u., DJe 04/11/08, grifos meus)

"I - DECISÃO. PEDIDO DE REPUBLICAÇÃO. INDEFERIMENTO. 1. Não se determina a republicação de decisão publicada sem defeitos no Diário da Justiça da União.

II - DECISÕES DO STJ. INTIMAÇÃO. CIRCULAÇÃO DO DIÁRIO.

1. O prazo para interposição de recurso contra julgamento do STJ tem início com a circulação do Diário da Justiça da União no Distrito Federal, sendo irrelevante a data em que o Diário circulou na comarca de origem. Precedentes do STJ. Ressalva do entendimento do Relator.

III - SERVIÇO PARTICULAR DE ACOMPANHAMENTO DE PRAZOS. FALHA. IRRELEVÂNCIA.

1. Erro no sistema de acompanhamento de prazos contratado por advogados não interfere na validade da intimação realizada pelo Diário da Justiça.

2. As entidades que prestam esse relevante serviço de apoio ao advogado são estranhas ao Poder Judiciário e, por isso, suas falhas não interferem na contagem dos prazos processuais."

(AgRg no Ag 703.500, Terceira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 02/10/07, v.u., DJ 25/10/07, grifos meus).

Assim sendo, tendo em vista o entendimento prevalente no E. Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, não há de ser acolhida a pretensão recursal.

Isso posto, em razão de o presente recurso estar em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao agravo de instrumento com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.043015-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LUZIA APARECIDA MANTOVANELLI MARTINHO e outros

: RICARDO MARTINHO

: RONALDO MARTINHO

: JULIANA MARTINHO

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM

SUCEDIDO : AMELIO MARTINHO falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.08.00105-4 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 17/1/95 por Amélio Martinho em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reconhecimento do tempo de serviço rural laborado de julho 1961 a março de 1971, bem como a concessão da "Aposentadoria por Tempo de Serviço Especial" (fls. 5). Alega que "somando os anos trabalhados na zona urbana como Motorista (21 anos 04 meses e 25 dias), mais os 10 (dez) anos como Trabalhador Rural, o Autor adquiriu o direito à Aposentadoria Especial" (fls. 4).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em "20% (vinte por cento) do valor por ele atribuído à ação" (fls. 156).

Inconformado, apelou o demandante (fls. 158/163), pleiteando a reforma integral do *decisum*, com "**o reconhecimento do tempo de serviço prestado como Trabalhador Rural, a partir de julho de 1961, quando tinha 14 anos de idade, até a data do primeiro registro, ocorrido em março de 1971, bem como a condenação do INSS, em custas e honorários advocatícios**" (fls. 163).

Com contra-razões (fls. 166/169), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que o próprio INSS reconheceu na via administrativa o período de 31/12/66 a 14/3/69, conforme documento de fls. 96, motivo pelo qual a análise do referido período encontra-se prejudicado.

Passo, então, à análise dos demais períodos não reconhecidos pela autarquia.

No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço laborado em atividade rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Faz-se mister, portanto, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as certidões do Cartório de Registro de Imóveis de Guararapes/SP e Araçatuba/SP, datadas de 30/12/92 e 4/1/93 (fls. 14/15 e 75/78), não poderão ser consideradas como início de prova material, tendo em vista que as mesmas estão em nome de terceiros, não servindo para comprovar o exercício de atividade no campo. Outrossim, a cópia do histórico escolar do próprio demandante, datado de 15/1/93 (fls. 16 e verso e 79 e verso), constando que o mesmo estudou na "*Esc. Mista do Bairro Córrego Seco*" nos anos de 1958, 1959 e 1960, não constitui documento indicativo de que o autor exerceu suas atividades no meio rural. Ademais, não obstante constar no Certificado de Dispensa de Incorporação do requerente, datado de 17/3/67 (fls. 19 e 80 e verso), que o mesmo "*foi dispensado do Serviço Militar Inicial, em 31 Dez 1966 por residir em zona rural de município tributário de Órgão de Formação da Reserva*", observo que o referido documento não constitui início de prova material, tendo em vista que não consta a profissão do autor. Por outro lado, encontram-se também acostadas aos autos as cópias do documento assinado pelo delegado de polícia, constando a qualificação de lavrador do demandante e informando que o mesmo obteve a habilitação de motorista profissional em 14/3/69 (fls. 17 e verso e 82 e verso), da certidão de "*PÚBLICA FORMA*" do Cartório do 2º Ofício de Guararapes/SP, atestando que no título eleitoral do requerente, datado de 3/11/67, consta a sua qualificação de lavrador (fls. 18 e 81), bem como da declaração de atividade rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba/SP, datada de 14/1/93 (fls. 73) e homologada pelo Ministério Público em 27/1/93, informando que o autor exerceu atividade rural, no sítio Santo Agostinho, no período de julho de 1961 a março de 1971, constituindo, em tese, inícios razoáveis de prova material.

No entanto, observo que os depoimentos da parte autora e das testemunhas arroladas (fls. 130/133) não corroboram o início de prova material apresentado, revelando-se imprecisos, inconsistentes e até mesmo contraditórios. Em seu depoimento pessoal, o requerente afirmou que "*desde 1.961, logo após sair da escola começou a trabalhar na agricultura. Ele nasceu em 1.947, começou a estudar com 08 anos de idade, nunca repetiu nenhum ano e começou a trabalhar depois do 3º ano primário, começou a trabalhar no sítio do sr. Moiti Sumida, localizado no bairro de Córrego Seco de Guararapes, a área do sítio era de mais ou menos 55 ou 56 alqueires e o depoente trabalhava em tudo qto (sic) é tipo de serviço, carpindo, limpando o brejo, trabalhava com trator, passava veneno. (...) O depoente trabalhou nesta propriedade de 1.961 a 1.971 e neste período morou em três lugares, no 1º no sítio Sto (sic) Antônio de propriedade de Hugo Siquicatti em seguida morou no sítio de Moiti Sumida no bairro Coió de 1.965 a 1.966, mesma propriedade onde trabalhava só que separado e em seguida mudou-se para o bairro de Córrego Seco para o sítio de Natal Cicarelli, já falecido*" (fls. 130, grifos meus). A testemunha Sr. Jorge Jacob declarou conhecer o requerente quando "*era pequeno e comprou uma bicicleta em 1.961...*" (fls. 131), época em que o depoente "*trabalhava como banqueiro "fazia tijolos manualmente", e nesta olaria que era vizinha do sítio do Sumida de propriedade do Sumida*" (fls. 131). Informou que o depoente laborou na referida propriedade "*até 1.970/1.971. Que o depoente conheceu o sr. Amélio Martinho trabalhando neste sítio e só parou em 1.971. Que o depoente lembra-se que enqto (sic) rapaz deixou de ter contato com Amélio Martinho mais ou menos em 1.971. Não se recorda que idade que o depoente*

tinha naquela ocasião. *Que o depoente o ano em que casou (sic). Que o depoente não sabe dos anos em que seus filhos nasceram. O depoente não via o sr. Amélio Martinho trabalhando porque os serviços eram completamente diferentes, o depoente também não se lembra de ter visto o sr. Amélio Martinho receber ordens do seu patrão.* A distância entre o local em que a testemunha trabalhava e o sítio em que o Sr. Amélio Martinho trabalhava em linha reta era de 1.000 metros aproximadamente. (...) *Que o depoente sabe que o Sr. Amélio Martinho morava em outra propriedade que não aquela em que ele estava trabalhando, ou seja, era antes da propriedade em que ele trabalhava"* (fls. 131, grifos meus). Já o depoente Sr. Guengo Sumida afirmou ser *"filho de Moiti Sumida, que era proprietário do sítio Sto (sic) Agostinho no bairro do Córrego Seco no município de Guararapes. Que a testemunha lembra-se que Amélio Martinho ter começado a trabalhar no sítio de se pai após ter saído da escola no 3º ano primário"* (fls. 132). Asseverou, ainda, que *"o sr. Amélio Martinho trabalhou no sítio até 1.971, não podendo informar qual a idade que tinha na época. (...) Que o depoente lembra-se que o sr. Amélio Martinho morava na época em que trabalhava no sítio com seus pais num outro sítio, cujo nome não se recorda. Que o Sr. Amélio Martinho nunca morou no sítio de seu pai e quando deixou de trabalhar no sítio mudou-se para Araçatuba..."* (fls. 132, grifos meus). Por fim, a testemunha Sr. Delmino Gonçalves afirmou conhecer o autor em 1959, 1960, sendo que *"não se recorda se Amélio Martinho estudava nessa época, isto em 1.960 aproximadamente"* (fls. 133). Declarou que o demandante *"morava no bairro São João, cerca de 05 Km da casa do depoente e depois ele começou a trabalhar foi no sítio Sto (sic) Agostinho do Sumida. O depoente lembra-se que via o autor Amélio Martinho indo para o sítio a trabalho, pois para lá chegar tinha que passar pela propriedade de seu pai. Que o depoente não se lembra de ter visto o sr. Amélio Martinho ir trabalhar de bicicleta. O depoente não sabe informar qdo (sic) o sr. Amélio Martinho parou de trabalhar, pois veio a encontrar ele em Araçatuba, onde lhe informou que estava trabalhando num depósito de bebida"* (fls. 133, grifos meus). Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: *"As testemunhas arroladas, embora com a maior boa vontade no sentido de comprovar atividade rural pelo autor, não lograram demonstrar o exato período que este teria trabalhado nesta atividade, a elidir o tempo de serviço rural considerado pelo INSS. A primeira, embora conseguindo lembrar-se que o autor teria deixado de trabalhar em 1.971, não conseguiu lembrar-se da idade que teria nesta ocasião, o ano em que se casou ou quais os anos que seus próprios filhos nasceram; a segunda testemunha, filho de quem teria sido o proprietário de imóvel no qual o autor teria trabalhado, embora afirmando que o autor teria deixado de trabalhar na lavoura em 1.971, declarou-se incapaz de dizer a data de nascimento de seus filhos. A terceira que conheceu o depoente em 1.959/60, e que ele teria começado a trabalhar no sítio Santo Agostinho do "Sumida" não se lembrando, todavia, quando ele teria deixado de lá trabalhar"* (fls. 152). Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado. Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO: VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL IMPRECISA E CONTRADITÓRIA.

I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, XXXV, CF e Súmula 09 deste Eg. Tribunal).

II - Inadmissível reconhecer como tempo de serviço para fins previdenciários aquele amparado em depoimentos imprecisos e contraditórios.

III - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.036223-6, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 03/09/2002, DJU 07/11/2002, p. 310, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Quanto à aposentadoria por tempo de serviço, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício pleiteado deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão.

Para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, devem ser observadas as disposições da Lei n.º 8.213/91, cujos artigos 52 e 53 dispõem, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Assim sendo, não comprovando o apelante o cumprimento do tempo de serviço exigido pelos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe o benefício previdenciário pretendido.
Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.
Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072945-78.1996.4.03.9999/SP
96.03.072945-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LUIZ LOUZADA

ADVOGADO : JOAO LUIZ REQUE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00028-9 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 29/5/95 por Luiz Louzada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reconhecimento do tempo de serviço prestado *"na empresa Irmãos Lousada & Volch, sem registro como funcionário no período de meados de 1.953, até 01 de Abril de 1.964, quando foi registrado conf. fls. 06/16 (proc. adm. anexo)"* (fls. 3) e do exercido em condições especiais no período de **3/1/76 a 1º/12/88**, bem como a concessão de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (1º/12/88) e *"pagando as parcelas em atraso, devidamente corrigidas, por se tratar de caráter alimentar, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor da condenação, acrescidas de doze parcelas vincendas, por ser benefício de prestação contínua e vitalício"* (fls. 5). Alega que *"requereu o benefício previdenciário, (aposentadoria especial), em 01/12/88, sendo indeferido pela primeira vez no dia 19/5/89 (fls. 31 do processo administrativo anexo), onde constou falta de tempo de serviço mínimo e o não enquadramento em atividades insalubres, penosas e perigosas. Houve recurso administrativo tempestivo (fls. 39 do proc. administrativo anexo), onde foi admitida a insalubridade mediante laudo técnico (fls. 59/63 do proc. administrativo anexo), mas sendo ainda indeferido por falta de tempo mínimo para aposentadoria, alegando ter sido comprovado apenas 24 anos, 06 meses e 13 dias, Fls. 33, e no recurso foi reduzido para 22 anos, 03 meses e 13 dias, fls. 63 (ambas do proc. adm. anexo), indeferimento fls. 67 (proc. adm. anexo). Ocorre que, não foi computado o período em que o autor trabalhou na empresa Irmãos Lousada & Volch, sem registro como funcionário no período de meados de 1.953, até 01 de Abril de 1.964, quando foi registrado conf. fls. 06/16 (proc. adm. anexo.) e ainda o período de 03/01/76 a 01/12/88, foi primeiramente considerado como insalubre (fls. 33, proc. adm. anexo) e posteriormente não mais considerado como insalubre, (fls. 63, proc. adm. anexo), reduzindo ainda mais o real tempo de serviço insalubre, penoso e perigoso do autor, sendo que durante todo período em que trabalhou sempre exerceu a mesma função, no mesmo local e sob as mesmas condições de trabalho, mesmo quando passou a ser sócio da empresa, continuou a prestar os mesmos serviços, por ser uma empresa familiar que não podia se dar ao luxo de manter vários empregados, sendo assim incoerente aceitar um período como especial e outro não (constatação de fls. 94 e verso do proc. adm. anexo)"* (fls. 2/4).

Foram deferidos ao autor (fls. 171) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados *"em 10% do valor do pedido formulado a fls. 5"* (fls. 205).

Inconformado, apelou o demandante (fls. 208/210), alegando que *"a R. sentença baseou-se na falta de princípio de prova material, mas este princípio de prova está juntado aos autos às fls. 17 e foto de fls. 108, onde foi reconhecido pelas testemunhas no seu ambiente de trabalho, sendo uma das testemunhas a outra pessoa da foto, provando que realmente trabalharam juntos. Assim, como há o princípio de prova material e a complementação por testemunhas idôneas, deve ser deferido ao autor a merecida aposentadoria especial. Desta forma, entende o apelante que foi prejudicado, com o deslinde desfavorável do feito, pelos motivos supra e para evitar maiores delongas reitera para fazer parte integrante deste recurso as razões finais"* (fls. 209/210). Requereu o provimento do recurso para reformar a R. sentença, com a condenação do INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria especial.

Com contra-razões (fls. 212/213), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, não conheço da apelação na parte em que se reporta genericamente às alegações contidas nas razões finais, uma vez que o recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que demonstrem o inconformismo do apelante, conforme disposto no art. 514, inc. II, do CPC.

Na parte conhecida, passo à análise das matérias especificadas na apelação.

Primeiramente, observo que a fls. 127 do processo administrativo - apensado aos presentes autos - encontra-se o "RESUMO DE DOCUMENTOS PARA CÁLCULO DE TEMPO DE SERVIÇO", datado de 25/5/95, no qual o INSS reconheceu como especiais as atividades exercidas nos períodos de 1º/4/64 a 13/9/75 e 1º/11/75 a 2/1/76 e como comuns as exercidas nos períodos de 27/1/76 a 3/12/94 e 1º/1/76 a 30/11/94, perfazendo o total de 25 anos, 1 mês e 20 dias de *tempo de serviço especial*, motivo pelo qual a autarquia concedeu o benefício de *aposentadoria especial*, com DIB em 3/12/94.

No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço laborado em atividade urbana, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Faz-se mister, portanto, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova".

(...)

Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, os documentos acostados aos autos não são hábeis a comprovar a atividade urbana exercida pelo requerente no período de 1953 a 1º/4/64. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: *"Quanto a tal período, há apenas indícios, como a foto juntada no processo administrativo e uma referência no livro diário, em 31.12.62 (fls. 17), de que o autor teria recebido gratificação da Louzada & Cia. Porém, no mesmo livro diário relativo a 31.01.63 (fls. 18/19) não há qualquer menção ao nome do autor, mesmo tendo havido o pagamento de gratificações. Por outro lado, como bem apontou o INSS, na certidão de casamento do autor a fls. 13 [celebrado em 11/11/62] consta que o mesmo era contador, não torneiro mecânico. Assim, restam somente os depoimentos das testemunhas arroladas pelo autor, os quais, isolados nos autos e desvinculados de qualquer outro elemento probatório robusto e convincente, não podem ser aceitos"* (fls. 205).

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que o requerente tenha exercido atividade urbana *"na empresa Irmãos Lousada & Volch, sem registro como funcionário no período de meados de 1.953, até 01 de Abril de 1.964"* (fls. 3).

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material,

exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa urbana.

No que tange ao reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais no período de **3/1/76 a 1º/12/88**, observo que o autor passou a ser **sócio** da empresa onde alega ter trabalhado, não tendo apresentado nenhum documento que comprovasse o exercício da atividade como torneiro mecânico.

Dessa forma, não merece reforma a R. sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo*, o qual, com relação a esse período afirmou "*que não há qualquer indício de que o autor tenha trabalhado como torneiro mecânico para a Louzada & Cia., sendo um de seus sócios. Existe um outro fato que milita contra o autor. Pelos documentos de fls. 56 e 59/65, relativos ao período de 26.07.64 a 31.01.74, percebe-se que o mesmo sofreu acidentes trabalhando como torneiro mecânico. Estranho que se tivesse trabalhado na mesma atividade de meados de 1.953 a 01.04.64 e de 27.01.76 a 01.12.88, como alegou, não tivesse sofrido qualquer acidente do trabalho.*" (fls. 205).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Nro 1524/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039179-68.1995.4.03.9999/SP
95.03.039179-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.64/69

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : ROSANGELA SCALOPPE ALCANTARA e outros

: MARIA DO CARMO MELLO

: LUZIA RUIVO

ADVOGADO : JOAO LUIS SOARES DA CUNHA e outros

No. ORIG. : 94.00.00091-8 1 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO ENTENDIMENTO DO STF. POSSIBILIDADE.

I - O Superior Tribunal de Justiça vem acolhendo, embora em caráter excepcional, embargos de declaração com efeitos infringentes visando adequar o entendimento das instâncias inferiores com a do Supremo Tribunal Federal.

II - Os artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis, dependendo, pois, de legislação integradora dos conceitos ali expostos.

III - Referida legislação só veio a lume com a edição da Lei 8.213/91, cujo artigo 144 da Lei 8.213/91, embora admita a retroatividade dos seus critérios, o faz sem o reconhecimento dos atrasados.

IV - Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso de apelação do INSS e negar provimento ao da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos declaratórios para dar provimento ao recurso de apelação do INSS e negar provimento ao da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.078664-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL MARTINS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARILENA PENTEADO LEMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 97.15.00487-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS - SUMULA 260 DO TFR - INDICES DE REAJUSTAMENTO DO SALÁRIO MÍNIMO - CORREÇÃO MONETÁRIA - FIDELIDADE AO TÍTULO - COISA JULGADA MATERIAL - CONTA DE LIQUIDAÇÃO NOS TERMOS DO TÍTULO EXECUTIVO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NÃO RECONHECIDA. FIXAÇÃO, DE OFÍCIO, DO VALOR DA EXECUÇÃO.

1. A remessa oficial prevista no art. 475, II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento e não se aplica às proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, uma vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada.
2. No processo de execução contra a fazenda pública, o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, uma vez que devem ser observados os limites objetivos da coisa julgada.
3. A Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não previu, nem autorizou, uma vinculação destes ao salário-mínimo. Seu objetivo foi prestigiar o princípio da isonomia, assegurando a todos os segurados, no primeiro reajustamento do benefício, a aplicação do índice integral, independentemente da data de início do benefício, respeitando-se os demais critérios de reajuste da política salarial.
4. Se o julgado determina a revisão do benefício de acordo com os critérios da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, não pode a parte valer-se de outros, como, por exemplo, uma inexistente equivalência salarial - número de salários mínimos - fora do período definido no art. 58 do ADCT.
5. Mantida a condenação da autarquia ao pagamento de honorários sucumbenciais no percentual de 10% (dez por cento) do valor da execução.
6. Remessa oficial não conhecida.
7. Apelo autárquico a que se nega provimento.
8. Valor da Execução fixada "ex officio".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.17.002257-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CLAUDIO STECCA e outros
: AGOSTINHO SEGANTIN JULIO
: ANTONIA APARECIDA MAZZA GREGIO
: LUIZ CARLOS RAPUSSI
: JOSE BAESSA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - VALORES RECEBIDOS EM PROCESSOS QUE TRAMITARAM COM CELERIDADE PERANTE O JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - LIMITES OBJETIVOS DA EXECUÇÃO - INICIATIVA DA PARTE - APELAÇÃO DOS LITISCONSORTES QUE NÃO INICIARAM EXECUÇÃO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

Havendo litisconsórcio ativo na ação de conhecimento, o título a ser executado é uno e abrange todas as partes envolvidas no processo.

Cabe à parte dar início ao procedimento executório contra o INSS; cabe ao credor apresentar memória de cálculos, requerer a implantação ou a revisão do benefício, bem como a citação do ente autárquico, nos termos do atual art. 475-B, § 1º c.c. art. 730, do C.P.C. - respeitado o lapso prescricional.

Litisconsortes facultativos que não promoveram a execução dos seus créditos não podem ser alcançados pela sentença que extinguiu a execução promovida pelos demais, sob pena de se exceder os limites da subjetivos da execução.

O tribunal não pode analisar as questões relativas à litispendência e à coisa julgada em relação aos autores que não iniciaram a execução da condenação, sob pena de supressão de instância.

Extinção da execução, nos termos do art. 794, I, do C.P.C, mantida quanto aos exequentes que receberam o pagamento mediante Requisição de Pequeno Valor e Precatório.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019074-94.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.019074-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : MARIA GOMES DE AQUINO e outros
: ISAMIRA GOMES DE AQUINO
: ROSANGELA GOMES DE AQUINO
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 284/ 292
No. ORIG. : 95.00.00071-4 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL - REVISÃO DE BENEFÍCIOS - ARTIGOS 75 e 77 DA LEI Nº 8.213/91 - ARTIGO 58 DO ADCT DA CF/88 - SUMULA 687 DO STF - LEI 6.423/77.

1. O óbito do instituidor das pensões por morte ocorreu em 28/05/1991, mas os benefícios foram requeridos em 28/08/1991, na vigência do artigo 75 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ou seja, processados pela Lei nova, sendo-lhes aplicada a nova sistemática e percentuais.
2. As cotas extintas do benefício reverterem em favor dos demais dependentes (art. 59, caput, da CLPS/76, Lei nº 8.213/91, art.77). Eventual pagamento administrativo deverá ser aferido em liquidação de sentença, posto que afetará o valor das parcelas atrasadas.
3. Aos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 05/10/1988, não são aplicadas as regras do artigo 58 do ADCT. Inteligência da Sumula 687 do STF.
4. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037516-11.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.037516-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALMERINDA FERNANDES BALIEIRO

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 99.00.00040-2 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO DE PESSOA DA FAMÍLIA. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - Documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola da parte autora, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava a autora, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 24 anos, 7 meses e 17 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento a autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela antecipada cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, cassando a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Relator para Acórdão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.037694-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EGIDIO BALDINI

ADVOGADO : PEDRO MASSARO NETO

No. ORIG. : 94.00.00056-0 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR - TERMO FINAL DAS PARCELAS VENCIDAS - MARÇO DE 1989 - LIQUIDAÇÃO DE VALOR ZERO - AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Recurso da autarquia processado nos termos dos arts. 162, § 1º, na redação da Lei nº 11.232/05, 496, I, 513 a 521, do CPC.

2. Ambas as turmas da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça têm, reiteradamente, decidido que a prescrição das parcelas devidas em decorrência da aplicação da Súmula 260 do TFR tem por termo final o mês de março de 1989, uma vez que a partir de abril de 1989 passou a vigorar a regra da equivalência salarial do art. 58 do ADCT.

3. Tratando-se de execução de título judicial que declarou prescritas as parcelas vencidas antes do período quinquenal, é de se concluir que a liquidação não apurará qualquer valor, pois que o segurado está autorizado a executar somente as parcelas vencidas a partir de 01 de julho de 1989.

4. A liquidez é requisito fundamental para que se inicie qualquer execução, uma vez que o art. 618, I, do CPC, comina de nulidade o título que não for líquido.

5. Se ao suposto título falta a necessária liquidez, não há que se falar em título executivo a autorizar o início do processo de execução.

6. As matérias referentes aos pressupostos processuais e condições da ação são de ordem pública, podendo ser reconhecidas, de ofício e a qualquer tempo, pelo juiz, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC.

7. Ausente o pressuposto para o início do processo de execução, deve o referido feito ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

8. Processo de execução que, de ofício, se extingue sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo de execução sem julgamento do mérito e julgar prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.059371-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENNY FLORENCIO DA SILVA PEREIRA e outros. e outros

ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO e outro

No. ORIG. : 96.00.15143-1 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LITISCONSORCIO ATIVO - APELAÇÃO DO INSS - SUMULA 260 DO TFR - BENEFÍCIOS DE VALOR MÍNIMO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUMULA 71 DO TFR E APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - FIDELIDADE AO TÍTULO - COISA JULGADA MATERIAL - CONTA DE LIQUIDAÇÃO APRESENTADA PELA CONTADORIA NOS TERMOS DO TÍTULO EXECUTIVO - FIXAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO - APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios, consolidou que "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.". A regra teve validade até o advento da Constituição Federal de 1988.
2. Para os benefícios fixados no mínimo legal, o título que manda aplicar a aludida sumula é inexecutível, pois não possibilidade de fracionamento do primeiro índice de reajustamento e de enquadramento em faixa salarial menor, posto que, se isso viesse a ocorrer, o benefício seria, automaticamente, realinhado para a base mínima estipulada nos Decretos 77.077/76 (art. 28, § 3º), 83.080/79 (art. 41, § 4º) e 89.312/84 (art. 23, § 2º).
3. No processo de execução contra a fazenda pública, o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo. As partes utilizar critério diverso, uma vez que devem ser observados os limites objetivos da coisa julgada. Inteligência dos arts. 463, 467, 168 e 475-G do CPC.
4. Os índices expurgados da economia nacional são aplicáveis à correção dos débitos judiciais de natureza previdenciária, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação, porém a aplicação dos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991, não se coaduna com o mecanismo de correção da Sumula 71 do TFR que utiliza os índices de correção do salário mínimo e constituem um padrão monetário distinto para a correção do débito.
5. Apelo do INSS parcialmente provido.
6. Valor da execução fixado como definido pela contadoria judicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063678-34.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.063678-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 150/151
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : VENANCIO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM ROBERTO PINTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.48458-0 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES SOB A ÉGIDE DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE LABORAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 45, DA LEI Nº 8.212/91.

I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão monocrática.

II. O período reconhecido, e em relação ao qual se pretende a contribuição, não se encontra abrangido pelas disposições da Lei nº 8.212/91, que data de julho de 1991.

III. Inviabilidade da retroação da norma com o intuito de impingir ao impetrante obrigação que não lhe é afeta. Deve o tempo de serviço ser reconhecido, mediante o recolhimento de valores pertinentes ao lapso, sem imposição retroativa de normas, quando da constituição do crédito. Consideração das normas vigentes ao tempo da prestação da atividade laboral.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048393-73.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.048393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERVAZIO BARBOSA

ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO

No. ORIG. : 00.00.00230-3 2 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. IDADE MÍNIMA NÃO IMPLEMENTADA. INCLUSÃO DO PERÍODO DE TRABALHO POSTERIOR À EDIÇÃO DA EC-20. IMPOSSIBILIDADE.

I. A Lei 11.418/06 deu nova redação ao artigo 543 do CPC e introduziu uma nova sistemática de processamento nos recursos extraordinários, razão pela qual nos processos com controvérsias idênticas deve operar-se a repercussão geral, por força do que estabelece o artigo 543-B do referido diploma legal.

II. Na data do ajuizamento da ação (28.12.2000), o autor contava com 50 (cinquenta) anos, não possuindo a idade mínima exigida para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

III. Até a data da publicação da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.1998, conta o autor com 31 (trinta e um) anos, 11 (onze) meses e 24 (vinte e quatro) dias de trabalho.

IV. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Relatora para o acórdão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.043128-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE INACIO DE SOUZA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 01.00.00010-3 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. PARCIAL RECONHECIMENTO. PERÍODO NA CONDIÇÃO DE LAVRADOR SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. PARCIAL COMPROVAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITO ETÁRIO NÃO PREENCHIDO.

- I. Restou comprovada, em parte, a atividade especial.
- II. Exercício da atividade rural parcialmente comprovado.
- III. Requisito etário não preenchido.
- IV. Consideradas as informações dos autos, tem o autor, até a EC 20/98, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.
- V. Apelação do INSS e Remessa Oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.26.014773-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BERNARDINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INCLUSÃO DOS PERÍODOS EM QUE O AUTOR ERA BENEFICIÁRIO DE AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE ATIVIDADE POSTERIOR. TEMPO COMPUTADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

- I. Os períodos nos quais o segurado recebeu benefício previdenciário, situados entre períodos de atividade laborativa, serão computados para efeito de contagem do tempo de serviço.
- II. Embora o autor possua vínculos de trabalho anteriores ao período de 20.07.1970, não existem provas de qualquer vínculo de trabalho ou atividade laborativa posterior a 22.01.1996 e anterior a 15.12.1998, uma vez que a consulta ao CNIS demonstra que ele verteu contribuições previdenciárias a partir de dezembro/1999 até janeiro/2001.
- III. Somando-se os períodos de trabalho anteriores à concessão dos benefícios previdenciários de Auxílio-Doença e Aposentadoria por Invalidez, até a edição da EC-20, em 15.12.1998, conta o autor com 11 (onze) anos, 9 (nove) meses e 11 (onze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.
- IV. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.
- V. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.000107-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE NETTO
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00040-2 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TESTEMUNHOS CONTRADITÓRIOS - PERÍODO RURAL NÃO RECONHECIDO - AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CARÊNCIA NÃO IMPLEMENTADA. TEMPO DE TRABALHO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.
- II. Os documentos apresentados constituem início de prova material da alegada atividade do autor nas lides rurais, a partir de 1966, considerando a certidão de casamento, documento mais antigo no qual o autor se declarou lavrador.
- III. Uma das testemunhas possui somente vínculos urbanos de trabalho, a partir de 12.07.1976 com Duratex S/A, e a outra, a partir de 17.01.1979 com Andrade & Latorre Participações S/A, empresas localizadas em Jundiá, mostrando-se inverídicas as assertivas de que teriam visto o trabalho rural do autor depois dessas épocas.
- IV. O autor se cadastrou, na condição de Empresário, em 01.10.1981, descaracterizando, a partir dessa data, a condição de rurícola anotada nas certidões de casamento e nascimento dos filhos, e no certificado de dispensa de incorporação.
- V. É evidente a contradição entre as informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - e os depoimentos das testemunhas, pois as mesmas moravam em outra cidade, no período em que corroboraram o trabalho rurícola do autor.
- VI. Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação (2001), necessário o cumprimento da carência de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91, não implementada pelo autor, uma vez que os vínculos anotados em CTPS somam aproximadamente 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de trabalho, ou seja, 33 (trinta e três) meses, tempo insuficiente, também, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.
- VII. Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016937-37.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.016937-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ADEMIR GUILHERME
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 228/233
No. ORIG. : 01.00.00007-9 3 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

- I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal do autor desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.017926-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : INIDOVAL LUCAS GONCALVES

ADVOGADO : ALESSANDRA GIMENE MOLINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 02.00.00100-0 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO RURAL RECONHECIDO DE 01.01.1970 A 01.05.1978 - TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. A qualificação do autor, anotada no certificado de dispensa de incorporação militar (relativa ao ano de 1970), constitui início de prova material do alegado trabalho rural até 02/05/1978, ocasião em que assumiu o primeiro emprego com registro em carteira profissional.

III - Embora os depoimentos testemunhais sejam consistentes, o início de prova material mais antigo (Certificado de incorporação de fls. 32) remonta ao ano de 1970, de modo que não se torna possível o reconhecimento de trabalho rural anterior a essa data.

IV - Somando-se os períodos de trabalho anotados na CTPS e registrados no CNIS ao período rural aqui reconhecido (de 1/1/1970 a 01/05/1978), totalizam-se 32 (trinta e dois) anos, 4 (quatro) meses, e 24 (vinte e quatro) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

V. Sem honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

VI. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Prejudicado o recurso de apelação do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS e julgar prejudicado o recurso de apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020269-12.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.020269-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.287/291
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ANTONIA APARECIDA LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO FORLEVEZI SANTAREM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP
No. ORIG. : 01.00.00000-9 1 Vr TIETE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 16, III, DA LEI 8.213/91 - CÁLCULO DA RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR.

I. Nos termos do inciso II do artigo 16 da Lei 8.213, **os pais são dependentes dos filhos**, sendo o núcleo familiar, no caso destes autos, formado **pela autora, o ex-marido e o filho, maior e capaz, sendo ele solteiro**.

II. Por ocasião do estudo social, ficou comprovado que o grupo familiar auferia renda de R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais), correspondendo **a renda per capita familiar a 61% do salário mínimo da época**, e superior a ¼ do salário mínimo, critério objetivo estabelecido pelo STF, impondo-se o não acolhimento do pedido de concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, nos termos do §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93, cuja constitucionalidade restou confirmada no julgamento da ADIn 1.232-1, e, mais recentemente, do Agravo Regimental na Reclamação 2303-6-RS.

III. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

IV. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

V. Embargos de declaração do Ministério Público Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032435-76.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.032435-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : OLALIA MAIA CELESTINO
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 213/217
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00191-2 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL- ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

- I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal da autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012051-58.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.012051-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURA MARQUES DE ALCANTARA NEVES
ADVOGADO : CELIA REGINA GUILHERME BERTUOL
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 02.00.00038-3 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURÍCOLA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO INEXISTENTE. PRELIMINAR REJEITADA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TRABALHADOR RURAL COM REGISTRO EM CTPS ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- 1 - Não houve interposição de agravo retido pelo INSS, razão pela qual a preliminar referente a sua apreciação merece ser rejeitada.
- 2 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.
- 3 A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- 4 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola.
- 5 - Trabalho rural com registro em carteira exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 deve ser considerado, inclusive para efeito de carência, tendo em vista que o empregado rural é vinculado à previdência social desde a data de seu primeiro registro em CTPS.
- 6 - Presume-se que as contribuições sociais foram recolhidas pelo empregador a quem o requerente prestava serviços referente ao período em que fora empregado rural, com registro em CTPS.
- 7 - Não se enquadrando o termo inicial do benefício nas hipóteses previstas no art. 49 da Lei de Benefícios, considera-se como *dies a quo* a data da citação.
- 8 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.
- 9 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

10 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

11 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

12 - Matéria preliminar rejeitada, remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, em menos extensão, concedendo a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Relator para Acórdão

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021086-42.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.021086-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : OSMAR ALVES DA SILVA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP

No. ORIG. : 02.00.00055-7 1 Vr SAO SIMAO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola.

4 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.

5 - Os formulários e respectivos laudos técnicos periciais, mencionando que, no período em que laborou junto à Polyenka Ltda. (ruído de 96 db), Sam Industrias Ltda. (calor de 35,3 IBUTG), Goodyear do Brasil (ruído de 81,4 a 91,9 db), Ripasa S/A Celulose e Papel (pressão sonora de 94db) e Celpav Celulose e Papel Ltda. (ruído de 93,6, 90,6 e de 95 db), o autor estava sujeito à ruído e calor conforme mencionado, são suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador

6 - Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, eis que o autor já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

7 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

8 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

9 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

10 Honorários periciais reduzidos ao valor máximo da tabela II, anexada Resolução CJF nº 558/07.

11- Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

12 - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas, em menor extensão. Apelação do autor provida. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial em menor extensão, dar provimento à apelação do autor e conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Relator para Acórdão

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024420-84.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024420-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ORLANDO FABRICIO

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 03.00.00054-0 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO DE PESSOA DA FAMÍLIA. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - Exegese do art. 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (*extra petita*) ou aquém do pedido (*citra petita*).

2 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

3 - Documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola da parte autora, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal

4 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola.

5 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

6 - Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, eis que o autor já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

7 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

8 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

9 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

10 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

11 - Sentença anulada de ofício. Prejudicadas a remessa oficial e as apelações. Nos termos do art. 515, §3º, do CPC, pedido julgado parcialmente procedente. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, anular, de ofício, a r. sentença, restando prejudicadas a remessa oficial e as apelações e, nos termos do art. 515, §3º do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido e conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Relator para Acórdão

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.025067-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO MOREIRA GOMES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00140-1 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO RURAL RECONHECIDO DE 01.01.1971 A 10.05.1973. PERÍODOS ESPECIAIS RECONHECIDOS DE 19.07.1974 A 30.06.1975; DE 01.07.1975 A 04.03.1976; DE 02.03.1976 A 20.05.1976; DE 25.05.1976 A 08.12.1978; DE 09.04.1979 A 06.07.1979; DE 07.01.1980 A 22.01.1987; DE 09.06.1988 A 12.12.1990; E DE 06.02.1992 A 05.12.1994. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Embora as testemunhas declarem que o autor trabalhava na lavoura desde 1963, tendo em vista o documento mais antigo, no qual se declarou lavrador, a certidão de casamento, celebrado em 17.07.1971, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1971 a 10.05.1973.

III. O período anterior a 1971 não admite reconhecimento, visto não haver prova material desse tempo, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

IV. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

V. Os períodos períodos de 19.07.1974 a 30.06.1975; de 01.07.1975 a 04.03.1976; de 02.03.1976 a 20.05.1976; de 25.05.1976 a 08.12.1978; de 09.04.1979 a 06.07.1979; 09.06.1988 a 12.12.1990; de 06.02.1992 a 05.12.1994 podem ser reconhecidos como especiais, uma vez que o autor ficou submetido a nível de ruído superior ao legalmente permitido.

VI. O período laborado junto à Filobel, de 07.01.1980 a 22.01.1987, em que o autor esteve exposto a diversos agentes químicos, também pode ser considerado especial.

VII. O autor não pede o reconhecimento das condições especiais do período trabalhado na Indústrias Gessy Lever Ltda, de 02.03.1976 a 20.05.1976, incluindo-o na tabela de tempo de serviço como tempo comum.

VIII. Considerando que dessa forma o autor conta com 29 (vinte e nove) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de trabalho, faltando-lhe apenas 15 (quinze) dias para completar o tempo suficiente à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e tendo em vista que foram acostados o formulário e respectivo laudo técnico do período laborado na Gessy Lever, e a própria autarquia incluiu esse tempo como especial em todas as suas simulações de contagem, desenquadrando os períodos especiais somente pela utilização de EPIs, o período de 02.03.1976 a 20.05.1976 integra a planilha anexa a este voto como especial, totalizando o autor 30 (trinta) anos e 16 (dezesseis) dias de trabalho, suficientes para a concessão do benefício.

IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

X. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela requerida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026287-15.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026287-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTAVIO DELGADO
ADVOGADO : MAGALI INES MELHADO RUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
No. ORIG. : 02.00.00057-5 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98.. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TRABALHADOR RURAL COM REGISTRO EM CTPS ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. IDADE MÍNIMA IMPLEMENTADA NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. PEDÁGIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - Aos segurados que contam com filiação ao Regime Geral de Previdência Social, mas que ainda não tenham implementado os requisitos necessários à aposentadoria na data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, o deferimento do benefício é condicionado ao cumprimento de período adicional ao tempo que faltaria para atingir o tempo de serviço exigido, bem como à observância de um limite etário (art. 9º da EC n.º 20/98).

3 - De acordo com o disposto no art. 9º da EC 20/98, inexistente a idade mínima ou pedágio para a hipótese de aposentadoria por tempo de serviço integral, requisitos esses aplicáveis, tão-somente, à hipótese de jubilação proporcional. Precedente desta Turma.

4 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- 5 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural.
- 6 - Trabalho rural com registro em carteira exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 deve ser considerado, inclusive para efeito de carência, tendo em vista que o empregado rural é vinculado à previdência social desde a data de seu primeiro registro em CTPS.
- 7 - Presume-se que as contribuições sociais foram recolhidas pelo empregador a quem o requerente prestava serviços referente ao período em que fora empregado rural, com registro em CTPS.
- 8 - Em observância ao princípio da economia processual e ao disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, é de se levar em conta a implementação da idade mínima para a aposentadoria no curso da demanda.
- 9 - Termo inicial do benefício fixado na data em que o requerente completou 53 anos, ou seja, em 07 de dezembro de 2006.
- 10 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.
- 11 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.
- 12 - Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, não há que se falar em condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor do autor.
- 13 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
- 14 - Apelação e recurso adesivo improvidos. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Relator para Acórdão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.036250-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA DOS SANTOS
ADVOGADO : RUI CARLOS DO PRADO
No. ORIG. : 03.00.00120-6 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. PERÍODO NA CONDIÇÃO DE LAVRADORA SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. NÃO COMPROVAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. I. Restou comprovada a atividade especial. II. Exercício da atividade rural não comprovado. III. Consideradas as informações dos autos, tem a autora, até a data da EC 20/98, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. IV. Apelação do INSS e Remessa Oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.037341-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE FRANCISCO GOMES
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00068-6 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO NAS CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL NÃO COMPROVADO. TEMPO DE TRABALHO INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

- I. O agravo retido somente será apreciado quando a parte o requerer, expressamente, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
- II. Restou comprovada a atividade especial.
- III. Exercício da atividade rural não comprovado.
- IV. Consideradas as informações dos autos, tem a autora, até a data da EC 20/98, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- V. Agravo retido não conhecido. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000145-62.2004.4.03.6122/SP
2004.61.22.000145-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : LUIZ MAURO SILVA
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/142

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. DECISÃO MANTIDA.

- I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento à apelação do autor para reconhecer o tempo de trabalho exercido como balconista de 26/04/83 a 09/02/88 e de 18/07/90 a 13/02/91 e determinar a expedição de Certidão de Tempo de Serviço.
- II - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024655-17.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.024655-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : OLGA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 186/189
No. ORIG. : 03.00.00330-3 3 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONTAGEM DA ATIVIDADE SECUNDÁRIA.

I - O art. 32 da Lei 8.213/91 estabelece, basicamente, o critério do cálculo de benefício do autor que tenha contribuído em razão de atividade concomitante.

II - Tratando-se de benefício por tempo de serviço, deve ser concedido em conformidade com o determinado na alínea "b", inciso III, do art. 32 da Lei 8.213/91.

III - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038177-14.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.038177-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : VANDA MARGARIDA FRANCISCO APARECIDO
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160/168
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MAIANE APARECIDO incapaz
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
CODINOME : VANDA MARGARIDA FRANCISCO
No. ORIG. : 04.00.00048-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CÁLCULO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR.

- I. Ainda que se inclua o irmão da autora no cômputo da renda familiar, e mesmo que se considere o **salário líquido** recebido pela mãe da autora em outubro/2009, de R\$ 675,46 (seiscentos e setenta e cinco reais e quarenta e seis centavos), a renda *per capita* familiar **líquida** era de R\$ 168,75 (cento e sessenta e oito reais e setenta e cinco centavos) mensais, correspondente a 36,29% do salário mínimo de então e, portanto, superior a ¼ do salário mínimo.
- II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.
- III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
- IV. Embargos de declaração da autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042484-11.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.042484-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : PALMIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/153
No. ORIG. : 04.00.00007-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. TRATORISTA EMPREGADO DE EMPRESA RURAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 196 DO STF. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO POR ÓRGÃO PÚBLICO. PROVA ORAL EM CONTRADIÇÃO COM EXTRATOS DO CNIS.

- I. A Súmula 196 do STF dispõe que: "Ainda que exerça atividade rural, o empregado de empresa industrial ou comercial é classificado de acordo com a categoria do empregador."
- II. A consulta ao CNIS demonstrou que a empresa Agro Pecuária Santa Rosa de Mirandópolis Ltda. dedica-se ao cultivo de cana-de-açúcar e, portanto, é empresa rural.
- III. Os vínculos do autor de 27/06/89 a 29/10/89 e de 01/05/90 a 10/07/90, como tratorista da empresa, devem ser considerados como rurais.
- IV. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.
- V. Há contradição entre as informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - e os depoimentos das testemunhas.
- VI. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001119-59.2005.4.03.6124/SP

2005.61.24.001119-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ILDA PAULON MARTINELLI
ADVOGADO : JOSIANE PAULON PEGOLO FERREIRA DA SILVA e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/81

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da autora para determinar que a autarquia promova a expedição de Certidão de Tempo de Serviço referente ao período trabalhado em atividade rural, de 27/01/63 a 30/11/72 e parcial provimento ao apelo da autarquia apenas para explicitar que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e nem de contagem recíproca.

II - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000879-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.000879-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : ANTONINO ALVES FERREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190/195
No. ORIG. : 03.00.00177-1 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do autor para reconhecer o tempo de trabalho rural de 24/03/70 a 04/07/78 e determinou a expedição de Certidão de Tempo de Serviço, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e que a autarquia tem a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

II - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.011682-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : IVETE APARECIDA RODRIGUES BATISTA
ADVOGADO : IVETE APARECIDA RODRIGUES BATISTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00307-4 4 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO COMPANHEIRO DA AUTORA COMO LAVRADOR. INEXISTÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO.

I. A qualificação do companheiro da autora como lavrador, constante de documento público, é extensível a ela, conforme jurisprudência do STJ.

II. No entanto, os documentos juntados não são suficientes para comprovar o exercício de atividade rural, pois em nenhum deles o companheiro da autora foi qualificado como lavrador.

III. A comprovação da propriedade de área rural, por si só, não basta para revelar a forma de exploração do imóvel, isto é, se com ou sem o concurso de empregados, o que é essencial para assentar o suposto regime de economia familiar sob o qual o trabalho rural teria sido desempenhado.

IV. No regime de economia familiar o trabalho deve ser exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, sendo considerado como indispensável à própria subsistência, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, o que não restou comprovado nos autos.

V. A prova oral mostrou-se insuficiente à comprovação dos fatos alegados na inicial.

VI. O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que a autora realmente tenha laborado como rurícola no período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a averbação do tempo de serviço rural.

VII. Apelação desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.025211-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS CARLOS SOARES
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 04.00.00105-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO POR ÓRGÃO PÚBLICO. PROVA TESTEMUNHAL NÃO CORROBOROU O INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SUCUMBÊNCIA.

- I. Não é o caso de remessa oficial, em face da ausência de liquidez da sentença recorrida, não se enquadrando a hipótese nas previstas no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001.
- II. Agravo retido não conhecido, tendo em vista a ausência de reiteração nas razões de apelação.
- III. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.
- IV. A prova oral não corroborou o início de prova material apresentado.
- V. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.
- VI. Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e da remessa oficial e dar provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038765-84.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038765-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 05.00.00108-6 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO DE PESSOA DA FAMÍLIA. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.

2 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

3 - Documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola da parte autora, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

4 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola.

5 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.

6 - Os formulários e respectivos laudos técnicos periciais, mencionando que, no período em que laborou junto à Formtap Indústria e Comércio S/A, a autora estava sujeita à ruído de 86 dba, são suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador até 05 de março de 1997, quando então o nível de pressão sonora para caracterização da atividade como especial passou a ser 91 dba.

7 - Não se enquadrando o termo inicial do benefício nas hipóteses previstas no art. 49 da Lei de Benefícios, considera-se como *dies a quo* a data da citação.

8 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

9 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

10 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

11 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

12 - Matéria preliminar rejeitada, apelação e remessa oficial parcialmente providas. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, à apelação e conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Relator para Acórdão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003579-63.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.003579-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDEVAL PEREIRA DA COSTA

ADVOGADO : MILTON MIRANDA

No. ORIG. : 05.00.00139-6 1 Vr CERQUILHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PAI DO AUTOR PROPRIETÁRIO DE GRANDE LOTE DE TERRAS. PROVA TESTEMUNHAL NÃO CORROBOROU O INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SUCUMBÊNCIA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA.

I. Declaração não contemporânea aos fatos alegados e declaração de exercício de atividade rural não homologada pelo INSS não são aptas a servir como início de prova material, configurando apenas testemunhos escritos.

II. A comprovação da propriedade de área rural, por si só, não basta para revelar a forma de exploração do imóvel, isto é, se com ou sem o concurso de empregados, o que é essencial para assentar o suposto regime de economia familiar sob o qual o trabalho rural teria sido desempenhado.

III. Dos documentos apresentados depreende-se que o pai do autor foi proprietário de dois lotes de terras, um de 5,35 alqueires paulistas (ou 12,947 ha) e outro de 40 alqueires paulistas (ou 96,80 ha), fato que descaracteriza o regime de economia familiar, no qual o trabalho é exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, considerado como indispensável à própria subsistência, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

IV. A prova oral mostrou-se precária e insuficiente à comprovação dos fatos alegados na inicial, não sendo apta a corroborar o início de prova material trazido aos autos.

V. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

VI. Apelação provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013677-10.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.013677-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : VANIR DE CARVALHO
ADVOGADO : CICERO FERREIRA DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/77
No. ORIG. : 06.00.00033-9 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao apelo do INSS para restringir o reconhecimento do tempo de trabalho rural para 04/06/74 a 05/01/82, 24/02/82 a 28/02/89 e 18/02/90 a 23/07/91 e determinou nova expedição de Certidão de Tempo de Serviço, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e que a autarquia tem a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

II - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017132-80.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.017132-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : LUCELIA APARECIDA BENTO e outro
: IRENE ALVES DE AZEVEDO BENTO
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 153/ 157
No. ORIG. : 05.00.00133-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE. APLICAÇÃO DAS LEIS Nº 9.032/95 E 9.528/97 A BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O benefício de pensão por morte deve observar a existência de limites máximo e mínimo para fixar o coeficiente de cálculo, guardando-se a proporção com o salário-de-benefício e calculado com base na aposentadoria gozada ou devida ao *de cujus*, nos termos da legislação vigente ao tempo de sua concessão, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade da lei. Precedentes jurisprudenciais do STF.
2. Os coeficientes de cálculo previstos nas Leis n.ºs 8.213/91 e 9.032/95 aplicam-se aos benefícios concedidos em período anterior à sua vigência.
3. Agravo Regimental a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Relatora para o acórdão

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044431-32.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.044431-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CICERO AURELIANO DA SILVA
ADVOGADO : CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS FREITAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 62/65
No. ORIG. : 05.00.00142-7 1 Vr PANORAMA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento à apelação do INSS para restringir o reconhecimento do tempo de trabalho rural para 01/01/77 a 31/12/88 e determinar nova expedição de tempo de serviço, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

II - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046331-50.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.046331-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : GILMAR ANDRE RAMALHO
ADVOGADO : SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/118

No. ORIG. : 06.00.00070-8 3 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para explicitar que tem a faculdade de consignar na certidão de tempo de serviço a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

II - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047532-77.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047532-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : WALDOMIRO FERNANDES DE LIMA

ADVOGADO : MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 39/41

No. ORIG. : 06.00.00122-9 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INDENIZAÇÃO DO ARTIGO 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91. DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA.

I - O interessado tem o direito de ver declarado como comprovado o período trabalhado de 01/01/71 a 01/01/78 e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia tem a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

II - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049328-06.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049328-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : BADIA ENDRAUS RAHAL

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 195/196v
No. ORIG. : 05.00.00043-6 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO.

- I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.
- II. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- III. As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumentos visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- IV. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001800-18.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.001800-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.84/85
INTERESSADO : HENRIQUE MARTINS VIEIRA
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. PRESENÇA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

- I. Efeitos modificativos do julgado em decorrência da constatação de vício no *decisum* embargado.
- II. Embargos declaratórios acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009787-29.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.009787-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : IRENE HENRIQUE RODRIGUES
ADVOGADO : DIJALMA MAZALI ALVES

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/123
No. ORIG. : 07.00.00715-9 1 Vr BATAYPORA/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. MARIDO GRANDE PRODUTOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO.

I. A grande produção de grãos, demonstrada pelas notas de produtor rural, e a vasta extensão das várias propriedades nas quais o marido da autora trabalhou como arrendatário descaracteriza o regime de economia familiar, no qual o trabalho é exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, considerado como indispensável à própria subsistência.

II. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da relatora, que foi acompanhada pelo Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, vencido o Desembargador Federal Nelson Bernardes que lhe dava provimento para reformar a decisão impugnada e, em novo julgamento, dar parcial provimento à apelação e conceder a tutela específica.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030673-49.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.030673-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : DEVAIR MARTINS BASTOS
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/ 79
No. ORIG. : 07.00.00113-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECEBIMENTO DE AUXILIO-DOENÇA DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICABILIDADE DO ARTIGO 29, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

2. Aplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, quando o período básico de cálculo compreende recolhimento de contribuições e recebimento de auxílio-doença. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo legal a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031911-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031911-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA SANSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ADEMAR ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 05.00.00164-5 4 Vr SUZANO/SP
EMENTA
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO ENTENDIMENTO DO STF. POSSIBILIDADE.

I - O Superior Tribunal de Justiça vem acolhendo, embora em caráter excepcional, embargos de declaração com efeitos infringentes visando adequar o entendimento das instâncias inferiores com a do Supremo Tribunal Federal.

II - O artigo 187 da Lei 3.048/99 determinou a concessão do benefício ao segurado da Previdência Social que até 16 de dezembro de 1998 tenha implementado os requisitos necessários à sua obtenção.

III - Sendo o auxílio-acidente vitalício, não pode integrar a base de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de serviço, sob pena de restar configurado o chamado "bis in idem".

IV - Havendo o segurado recebido auxílio-doença no período básico de cálculo, considerar-se-á como salário-de-contribuição, naquele período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do auxílio-doença.

V - Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar parcial provimento à remessa oficial e a ambos os recursos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos declaratórios, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento à remessa oficial e a ambos os recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038714-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038714-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.152/156
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : VANIA APARECIDA RAMOS incapaz
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REPRESENTANTE : THIAGO RAMOS DE AQUINO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 05.00.00049-6 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ERRO MATERIAL - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I - É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

III - Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento.

IV - Embargos de declaração do Ministério Público Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042401-87.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.042401-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : MARIA MADALENA DA SILVA CRESPO

ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/100

No. ORIG. : 08.00.00036-0 2 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - PODERES DO RELATOR - DECISÃO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PERTINENTE À MATÉRIA DEVOLVIDA A ESTE E. TRIBUNAL. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. LAVRADORA E TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 11, VII E 39, I, DA LEI Nº 8.213/91. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. ART. 26, III, DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - Decisão que se encontra em dissonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

2 - A trabalhadora rural que exerceu a atividade de lavradora, inclusive em regime de economia familiar, é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/88 e art. 11, VII, da Lei de Benefícios.

3 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 39, I, da Lei de Benefícios.

4 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

5 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no art. 26, III, deu tratamento diferenciado ao segurado especial, dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

6 - Não se enquadrando o termo inicial do benefício nas hipóteses previstas no art. 49 da Lei de Benefícios, considera-se como *dies a quo* a data da citação.

7 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

8 - Tendo o INSS sido citado já na vigência do atual Código Civil, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil e art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

9 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

10 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

11 - Agravo provido. Decisão monocrática reformada. Apelação provida. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em dar provimento ao recurso para reformar a decisão agravada e, em novo julgamento, dar provimento à apelação da autora e conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Relator para Acórdão

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046724-38.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.046724-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.182/185

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES

No. ORIG. : 04.00.00013-7 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ERRO MATERIAL - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I - É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

III - Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento.

IV - Embargos de declaração do Ministério Público Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003326-80.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.003326-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.181/185

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ANTONIO JUNIOR ALONSO MARTINS incapaz
ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : QUITERIA ALONSO DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I - É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

III - Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV - Embargos de declaração do Ministério Público Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001286-13.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.001286-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : BENEDITO ROQUE DA SILVA

ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHO RURAL RECONHECIDO DE 01.01.1973 A 30.09.1974. TEMPO ESPECIAL DE 20.08.1987 A 27.04.1993 E CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO PERÍODO DE 01.09.1977 A 30.11.1981 COMPROVADOS. TEMPO TOTAL DE TRABALHO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, uma vez que se trata de sentença ilícida.

II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

III. A existência de início de prova material idônea a partir de certa data, somada à consistência da prova testemunhal, conduz à parcial procedência da pretensão do autor em ver reconhecido tempo de trabalho rural para efeito de aposentadoria por tempo de serviço.

IV. Embora as testemunhas declarem haver o autor trabalhado na lavoura desde criança, tendo em vista o único documento aceitável, o título de eleitor, no qual se declarou lavrador, datado de 19.02.1973, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1973 a 30.09.1974, ocasião em que ele passou a ter vínculos urbanos.

V. Condições especiais reconhecidas no período de 20.08.1987 a 27.04.1993, pois comprovado, por formulário firmado pela empresa, que o autor exercia suas atividades portando arma de fogo.

VI. O período laborado junto à Suporte Serviços de Segurança Ltda, com início em 01.11.1999, não pode ser reconhecido como especial, uma vez que o formulário indica apenas que o autor "estava autorizado a portar arma de fogo", mas não descreve a efetiva utilização de arma de fogo no exercício das atividades.

VII. Os demais formulários apresentados foram emitidos e firmados pelo Sindicato da classe, por pessoa não qualificada para atestar as atividades desenvolvidas pelo autor ou as supostas condições especiais de trabalho, e não se encontram respaldados por laudos técnicos firmados por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho e, portanto, os períodos de 12.05.1999 a 31.10.1999; de 01.08.1997 a 06.08.1998; de 08.04.1993 a 31.07.1997; de 05.03.1987 a 12.08.1987; e de 03.09.1985 a 29.12.1986, também não podem ser considerados especiais.

VIII. O autor se cadastrou na qualidade de Pedreiro, em 01.09.1977, possuindo 52 (cinquenta e dois) recolhimentos, nessa condição.

IX. Considerando as regras de transição, somando-se o período rural e o período especial, os períodos comuns de trabalho e as contribuições previdenciárias, até o ajuizamento da ação - 25.03.2008, conta o autor com 31 (trinta e um) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a aposentadoria por tempo de serviço integral, pois não cumprido o "pedágio" constitucional de mais 4 (quatro) anos e 7 (sete) meses.

X. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

XI. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do autor parcialmente providas. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do autor e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004554-41.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004554-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : EZEQUIAS DE ARAUJO incapaz
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
REPRESENTANTE : RAQUEL GRANJA DE ARAUJO ALVES GUIMARAES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/64
No. ORIG. : 08.00.00338-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA - PENSÃO POR MORTE - PROLAÇÃO DE SENTENÇA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA JULGANDO PROCEDENTE O PEDIDO.

I - A prolação da sentença nos autos do processo originário deste recurso, julgando procedente o pedido, resulta na perda de objeto do presente agravo regimental, ante a superveniente ausência de interesse recursal, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

II - Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021163-02.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021163-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : TARCIZO LOPES DE MELO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUIZ C BERNARDINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/86
No. ORIG. : 2003.61.26.000976-5 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COBRANÇA DE VALORES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao presente agravo de instrumento, pelo qual o agravante objetiva a reforma da decisão de primeira instância, proferida no bojo de mandado de segurança, que indeferiu a expedição de ofício ao INSS para o pagamento de valores em atraso.

II - Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021367-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021367-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : VALTER SERGIO VITOR
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 44/45
No. ORIG. : 2008.61.26.002040-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, pelo qual o agravante objetiva a reforma da decisão de primeira instância que acolheu a impugnação à concessão de assistência judiciária gratuita.

II - Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025207-64.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025207-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSE BARBOSA NETO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/137
No. ORIG. : 2003.61.26.003510-7 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DEVOLUÇÃO DE PRAZO RECURSAL. INTIMAÇÃO EM NOME DO ADVOGADO INDICADO PELA PARTE. FALHA NO SISTEMA DE INFORMAÇÃO DA AASP.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, sob o fundamento de que a ocorrência de falha no sistema de informação da AASP não exime o advogado de acompanhar as publicações no Diário Oficial.

II - Agravo regimental não provido. Mantida a decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025422-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025422-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ODETTE EGYDIO GELME (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO CARLOS DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 48/49
No. ORIG. : 2009.61.83.006628-0 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMULAÇÃO DE PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE COM DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão deu provimento ao agravo de instrumento, reformando aquela proferida em primeira instância, que determinara à autora que esclarecesse o efetivo interesse no pedido de condenação em danos morais, tendo em vista a competência jurisdicional e adequasse, se fosse o caso, o valor da causa, nos autos de ação versando sobre a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador urbano e pagamento de indenização por dano moral.

II- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040875-75.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040875-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
INTERESSADO : HELENA MANDARO MONTANES
ADVOGADO : ELVIS LEONARDO CEZAR e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 186/189
No. ORIG. : 2006.61.83.004758-2 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. RFFSA. TUTELA ANTECIPADA. RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, que objetivava a reforma daquela proferida em primeira instância que recebeu somente no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto pela ora agravante.

II- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003949-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003949-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ISAILDES MARIA DE JESUS
ADVOGADO : CLEBER RICARDO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2010.61.83.000061-1 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, sob o fundamento de se encontrar deficientemente instruído, pelo fato de não vir instruído com cópia da inicial da ação originária do presente recurso.

II - Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.139/95, compete à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias e necessárias, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

III - Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

Boletim Pauta Nro 31/2010

PAUTA DE JULGAMENTOS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Presidente da Nona Turma Dra. Marisa Santos, determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 31 de maio de 2010, SEGUNDA-FEIRA, às 14:00 horas, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subseqüentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas, dos processos abaixo relacionados:

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044997-68.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044997-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DJALMA NUNES DE MEDEIROS

ADVOGADO : FABIANO MARQUES DO AMARAL

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00085-5 2 Vr PENAPOLIS/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073692-77.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.073692-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SHIRLEI APARECIDA TAVARES DA CRUZ incapaz

ADVOGADO : APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA e outro

REPRESENTANTE : ANA PAULA TAVARES DA CRUZ
No. ORIG. : 98.03.13427-2 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055017-94.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055017-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ZILDA MARANINI BOTTIN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00132-0 1 Vr PROMISSAO/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060279-25.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060279-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDETE DA CRUZ VIEIRA
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
No. ORIG. : 07.00.00039-5 1 Vr BURITAMA/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003737-74.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.003737-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRUNO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : VITOR SOARES DE CARVALHO e outro
REPRESENTANTE : JOSELINA DOS SANTOS VITORIANO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE CARVALHO e outro

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003334-57.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.003334-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : ANTONIO VICENTE DE BARROS
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 99.00.00167-4 2 Vr RIO CLARO/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002268-24.2004.4.03.6125/SP
2004.61.25.002268-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NEIDE CUNHA
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005127-50.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.005127-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DILMA BERTINI PERES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATO BARROS DA COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004211-15.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.004211-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA DE LURDES DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDA FERREIRA REZENDE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004584-93.2006.4.03.6107/SP
2006.61.07.004584-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ELISABETE DOS SANTOS FRANCA
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061499-39.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.061499-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALDEMAR PAOLESCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIZA VIEIRA GONCALVES
ADVOGADO : JOAO LYRA NETTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP
No. ORIG. : 91.00.00091-4 1 Vr VOTORANTIM/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011955-77.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.011955-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ILDA MARIA DA SILVA MURARI
ADVOGADO : JOSE PEREIRA ROCHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00159-2 4 Vr VOTUPORANGA/SP

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019807-84.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.019807-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS BORGES
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 03.00.00171-5 1 Vr VIRADOURO/SP

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048702-55.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.048702-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DOMINGOS BITTENCOURT
ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 04.00.00028-9 1 Vr OLIMPIA/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013780-85.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013780-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUIZA RODRIGUES DE FRANCA
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00054-9 1 Vr SALTO/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047648-54.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.047648-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO PIRES DE MORAES
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVANI
No. ORIG. : 04.00.00110-9 1 Vr AMPARO/SP

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004129-42.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.004129-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO SOARES MALTA
ADVOGADO : EDSON BUENO DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005258-08.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.005258-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GILMAR RODRIGUES SAMORA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002719-33.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.002719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : PAULO CESAR DA SILVA
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00261-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017757-85.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017757-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON CANDIDO FERREIRA
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE PELLEGRINI QUIBAO
No. ORIG. : 03.00.00005-3 2 Vr CAPIVARI/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017395-83.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017395-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 01.00.00218-1 4 Vr JUNDIAI/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018093-89.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018093-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00142-0 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017444-27.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017444-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ILEUZA APARECIDA BRASSAROTTO
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00235-2 6 Vr JUNDIAI/SP

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017428-73.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017428-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : UMBERTO DE LIMA GONCALVES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 00.00.00125-5 2 Vr SERTAOZINHO/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017437-35.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017437-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIO BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO : HENRIQUE BERALDO AFONSO

No. ORIG. : 04.00.00001-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016839-81.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.016839-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO MARIANO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 01.00.00135-1 2 Vr SERTAOZINHO/SP

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015313-79.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.015313-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANEZIO DE ALMEIDA FILHO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALDO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00009-8 3 Vr MATAO/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059370-18.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.059370-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NELSON CARNEIRO DE MELO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FUNDACAO COSIPA DE SEGURIDADE SOCIAL FEMCO
ADVOGADO : SERGIO LUIZ AKAOUI MARCONDES
No. ORIG. : 97.02.06130-0 6 Vr SANTOS/SP

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004495-27.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.004495-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDILSON DE CARVALHO
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO e outro

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019795-75.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.019795-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDIR BRANCO
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
No. ORIG. : 91.00.00082-7 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim Nro 1526/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.029234-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDA MARIA DA COL e outro
: SONIA APARECIDA ROCHA DA COL
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 07.00.00028-6 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR IDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - Não se justifica que para o ajuizamento de ação previdenciária seja exigida a formalização de prévio requerimento administrativo do benefício, tendo em vista a Súmula 09 desse E. TRF.

II - Impõe-se afastar a alegação de ocorrência de prescrição, tendo em vista que esta não atinge o direito do segurado e sim eventuais prestações.

III - Restando comprovada a condição de filha e de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91.

IV - O compulsar dos autos revela que o falecido, não obstante contasse com mais de 120 contribuições, não fazia jus à prorrogação do período de "graça" prevista no art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91, porquanto ocorreu interrupção que acarretou a perda de sua qualidade de segurado em virtude da ausência de recolhimento entre março de 1990 e fevereiro de 1992. Insta ressaltar também que não há nos autos qualquer elemento probatório a indicar a existência de enfermidade que pudesse tornar o *de cujus* incapacitado para o trabalho no período compreendido entre outubro de 1996, data do último recolhimento de contribuição previdenciária, e a data do óbito (05.06.2000).

V - Considerando que entre o último recolhimento de contribuição previdenciária a cargo do falecido (outubro de 1996) e a data de seu óbito (05.06.2000) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantar o período de "graça" estabelecido no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do falecido.

VI - A perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

VII - Com a edição da EC nº 20/98, a ressalva efetuada na parte final do parágrafo 2º, do art. 102, da Lei nº 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício.

VIII - O direito das autoras somente se consagrou com o advento da Lei n. 10.666 /2003, e considerando que a citação ocorreu posteriormente à edição da aludida lei (29.06.2007), há que se manter o disposto na r. sentença recorrida, que firmou como termo inicial do benefício a data da realização do referido ato processual.

IX - A co-autora Fernanda Maria da Col não fará jus às prestações do benefício em comento, uma vez que completou 21 anos de idade em 30.07.2003, anteriormente à data do termo inicial do benefício, conforme mencionado no item anterior.

X - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

XI - Os juros moratórios incidem a partir da citação e devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

XII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%.

XIII - O benefício deve ser implantado de imediato, nos termos do "caput" do art. 461 do CPC.

XIV - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares suscitadas pelo réu e, no mérito, dar parcial provimento à sua apelação, bem como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010933-13.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.010933-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : MARIA APARECIDA RUGENSKI e outros

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP

No. ORIG. : 91.00.00036-0 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

-Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.

-Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.

-Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.

-Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012816-87.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.012816-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AUTA FERREIRA GONCALVES
ADVOGADO : MURILO CAFUNDO FONSECA
No. ORIG. : 04.00.00090-1 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

- Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.
- Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.
- Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.
- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008814-40.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008814-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DO CARMO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ROSEMARI MUSEL DE CASTRO
No. ORIG. : 06.00.00062-4 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

- Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.
- Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.
- Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.
- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007319-58.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007319-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LOURDES HENRIQUE DA SILVA MAGALHAES
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO
No. ORIG. : 07.00.00087-1 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

- Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.
- Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.
- Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.
- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062416-77.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062416-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
No. ORIG. : 07.00.00136-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

- Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.
- Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.
- Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.
- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050019-83.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050019-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : APARECIDA GONCALVES

ADVOGADO : ANDRE DE PAULA VIANA

No. ORIG. : 08.00.00026-3 1 Vr URANIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

-Os embargos de declaração têm o fim precípua de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.

-Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.

-Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.

-Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033371-33.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.033371-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE PEREIRA NANTES

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

No. ORIG. : 04.00.00097-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

-Os embargos de declaração têm o fim precípua de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.

-Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.

-Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.

-Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028854-82.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.028854-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : NILZA COTONA BARBOSA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VALENTE

No. ORIG. : 05.00.00009-0 1 Vr ITARIRI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

-Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.

-Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.

-Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.

-Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049638-75.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049638-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JORGE BUENO LOURENCO

ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00091-5 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

-Os embargos de declaração têm o fim precípua de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.
-Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.
-Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.
-Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005943-23.1998.4.03.9999/SP
98.03.005943-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JULIO MICHILETTI

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO

No. ORIG. : 05.00.00166-6 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

-Os embargos de declaração têm o fim precípua de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.
-Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.
-Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.
-Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003058-50.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003058-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : IZABEL ALVES FACHOLA

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00052-4 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento, em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.
-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado em confronto com entendimento dominante no órgão colegiado.
-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014968-92.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.014968-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : UBALDO PLINIO BERNARDINELLI
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento, em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.
-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado em confronto com entendimento dominante no órgão colegiado.
-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023092-80.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.023092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HENRIQUETA ZANCHETTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00111-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.
-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.
-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003782-54.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003782-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : HELENA DEBORTOLI COSTA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00047-7 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento, em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.
-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado em confronto com entendimento dominante no órgão colegiado.
-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016997-34.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.016997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA DE LOURDES GRILLO PEREIRA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00131-3 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento, em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado em confronto com entendimento dominante no órgão colegiado.

-Agravado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006801-57.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.006801-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMARILDA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SEBASTIAO HILARIO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado em confronto com entendimento dominante no órgão colegiado.

-Agravado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005447-78.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.005447-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA DAVIGLIO FORNAZARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039359-93.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039359-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : FRANCISCO PAULO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00041-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento, em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado em confronto com entendimento dominante no órgão colegiado.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048881-81.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.048881-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JURACY DOS SANTOS

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00059-9 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento, em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado em confronto com entendimento dominante no órgão colegiado.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004661-03.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.004661-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SILVIO CESAR TAVARES

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 97.00.00215-8 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL. DECISÃO 'EXTRA PETITA'. INEXISTÊNCIA. DEMANDA PREVIDENCIÁRIA QUE ADMITE ADEQUAÇÃO DOS FATOS AO BENEFÍCIO PREVISTO EM LEI.

-A natureza previdenciária da causa permite que os fatos sejam subsumidos a hipótese normativa de benefício diverso daquele inicialmente pretendido, desde que atendidos todos os requisitos. Precedentes jurisprudenciais.

-Embargos declaratórios parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056231-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056231-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MAGDALENA DE OLIVEIRA MARQUES

ADVOGADO : RAFAEL MERCADANTE JÚNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP

No. ORIG. : 07.00.00093-8 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

-Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.

-Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.

-Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.

-Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007251-16.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007251-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : ANEZIA CASTANHO AMBOLD

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP

No. ORIG. : 03.00.00081-3 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

-Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.

-Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.

-Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.

-Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003812-60.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.003812-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IRACEMA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSUE COVO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

-Matéria discutida nos autos decidida monocraticamente, nos termos do art. 557 do CPC, com base em entendimento jurisprudencial dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado, reiteradamente, pela Décima Turma deste Tribunal.

-Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.

-Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.

-Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.

-Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002207-40.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.002207-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO VENDRONI

ADVOGADO : ALESSANDRO DE MELO CAPPIA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

-Matéria discutida nos autos decidida monocraticamente, nos termos do art. 557 do CPC, com base em entendimento jurisprudencial dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado, reiteradamente, pela Décima Turma deste Tribunal.

-Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.

-Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.

-Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.

-Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012284-16.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.012284-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELODI DE ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA
No. ORIG. : 06.00.00002-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

-Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.

-Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.

-Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.

-Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012250-41.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.012250-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA EMIDIA DE PONTES
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
CODINOME : MARIA EMIDIA DE MENEZES
No. ORIG. : 06.00.00019-9 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

-Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.

-Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.

-Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.

-Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048906-02.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.048906-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOVINIANA GONCALVES RODRIGUES

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

No. ORIG. : 05.00.00030-8 4 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

-Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.

-Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.

-Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.

-Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012282-46.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.012282-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : IRENE RODRIGUES GINO

ADVOGADO : ELIANA CRISTINA PENÃO

No. ORIG. : 06.00.00093-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

-Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.

-Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.

-Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.

-Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044543-54.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044543-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.71

INTERESSADO : MARIA JOSE DOS SANTOS RISSATO

ADVOGADO : JOSE LAZARO APARECIDO CRUPE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP

No. ORIG. : 07.00.00002-1 1 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES INDEVIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate, relativa à restituição de valores recebidos pela parte autora a título de tutela antecipada posteriormente revogada, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 45/46 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 51/64, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043281-69.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043281-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VANDA DE ASSIS PEREIRA

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00279-1 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado em confronto com entendimento dominante no órgão colegiado.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002928-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002928-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MAFALDA CAVALHEIRO BONVENTO
ADVOGADO : MYSES DE JOCE ISAAC FERNANDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00211-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012415-77.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.012415-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : VALDECI FELIX VEIGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado em confronto com entendimento dominante no órgão colegiado.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000507-87.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.000507-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORALICE MORETTI NOGUEIRA

ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041864-57.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041864-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : VANIA REGINA LOBEIRO

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00048-1 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento, em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado em confronto com entendimento dominante no órgão colegiado.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008790-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008790-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : VICENTE DE PAULA SOARES

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00016-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento, em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado em confronto com entendimento dominante no órgão colegiado.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026186-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026186-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : FATIMA APARECIDA BENTO DE OLIVEIRA OLIVA

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00022-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento, em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado em confronto com entendimento dominante no órgão colegiado.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026504-82.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026504-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ISAEL SILVA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00009-7 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento, em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado em confronto com entendimento dominante no órgão colegiado.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020695-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020695-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA FERREIRA

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN

CODINOME : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA

: MARIA DE LOURDES MACHADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00019-0 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento, em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado em confronto com entendimento dominante no órgão colegiado.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035578-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035578-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA MAXIMO VIEIRA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00050-0 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento, em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado em confronto com entendimento dominante no órgão colegiado.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000989-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000989-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : SUELY NETO DA SILVA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00100-7 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento, em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado em confronto com entendimento dominante no órgão colegiado.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016479-44.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.016479-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : FLORENTINA RODRIGUES BARBOSA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00261-1 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento, em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado em confronto com entendimento dominante no órgão colegiado.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029223-37.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : DIRCE STOLPHO CASSEMIRO

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00145-2 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento, em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.
-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado em confronto com entendimento dominante no órgão colegiado.
-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007651-78.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.007651-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA CHAVES FREIRE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/136

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no artigo 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n.º 10 do E. STF, tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é tido como único critério para aferição da hipossuficiência, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054678-38.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054678-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIME ALVES FEITOSA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO SILVIO ANTUNES PIRES
REPRESENTANTE : LUIZA DE SOUZA FEITOSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 294/297
No. ORIG. : 99.00.00135-7 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC).
TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

I - Havendo comprovação inequívoca da preexistência da incapacidade, o termo inicial do benefício por incapacidade pode ser fixado em data anterior à realização da perícia médica judicial. (Precedente do E. STJ).

II - O laudo médico-pericial foi enfático ao atestar a preexistência da incapacidade do autor.

III - Agravo interposto pelo réu (art. 557, §1º, CPC) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016850-71.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016850-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : ANTONIO DA CONCEICAO GOMES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 139/140
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00106-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.
RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Inexiste direito adquirido à aposentadoria proporcional caso o segurado tenha deixado de valer-se dessa prerrogativa, optando por continuar no seu labor até atingir tempo suficiente a ensejar-lhe a concessão da aposentadoria por tempo de serviço com índice superior ou integral.

III - O direito adquirido somente advém ao trabalhador que atingir o limite estabelecido no artigo 202, inciso II, da Constituição da República, devendo, nesse caso, ser observada a lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários que resguardem o patrimônio jurídico do segurado.

IV - Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021326-55.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021326-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : ANTONIO TEIXEIRA
ADVOGADO : CARLOS GASPAROTTO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.131
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00014-6 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - O v. condutor não restou omissivo, obscuro ou contraditório, pois exauriu as questões relativas aos benefícios pretendidos, notadamente no que pertine à qualidade de segurado.

III - O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011426-84.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011426-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE SANTO GRANATO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 60/61

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Ausência de cerceamento de defesa em virtude do julgamento nos termos do artigo 285-A do CPC, em primeiro grau e segundo o artigo 557 do mesmo diploma legal, nessa instância recursal.

III - A decisão agravada asseverou que a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites, não se dirigindo aos reajustes daqueles já em manutenção.

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, §º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040659-37.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.040659-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARIO BONIN
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00041-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021631-73.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.021631-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.75
INTERESSADO : DAYANE BORGES NASCIMENTO
ADVOGADO : MARIA ANGELICA HADJINLIAN
CODINOME : DAYANE BORGES DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 07.00.00095-8 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. FILHA UNIVERSITÁRIA. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. OMISSÃO E OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - A interposição dos embargos infringentes está condicionada ao pleno conhecimento da matéria divergente, sendo indispensável a apresentação do voto vencido, para o necessário cotejo com o voto vencedor.

II - No presente feito, foi carreado aos autos o voto da lavra da eminente Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, que instaurou a divergência ao negar provimento à apelação da autora, mantendo a r. sentença, que julgou improcedente o pedido, viabilizando, assim, a delimitação da matéria divergente propugnada pelo embargante.

III - O voto condutor do v. acórdão embargado esposou o entendimento no sentido de que uma lei concessiva de direitos sociais deve ser interpretada em função de seu aspecto teleológico, de modo que a proteção aos dependentes do segurado instituidor deve ser a mais ampla possível, albergando assim os filhos que estejam cursando a universidade.

IV - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

V - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

VI - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, sem alteração de resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010004-39.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.010004-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : JOAO LUIZ BENOTI

ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.106

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República.

IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000637-88.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.000637-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : ANTONIO LUIZ VERISSIMO
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.123

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República.

IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005383-45.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.005383-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO PAULO CESTAROLLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA
: ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/162

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I - Tendo a parte autora deixado de exercer seu direito à aposentadoria em outubro de 1982, optando por continuar no seu labor até atingir tempo suficiente a ensejar-lhe a concessão do benefício com um coeficiente maior, inclusive com a percepção do abono de permanência em serviço, não há que se falar em ofensa ao direito adquirido, com o fito de retroagir o período-básico-de-cálculo para beneficiar-se dos reajustes que ocorreram no lapso entre 10/82 e 01/87 (DIB da aposentadoria).

II - Agravo da parte autora interposto na forma do artigo 557, §º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003684-21.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.003684-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARLENE MENDES DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/165

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC. TERMO INICIAL NO LAUDO PERICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. IMPROVIMENTO.

I - A fixação do termo inicial do benefício por incapacidade também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o conjunto probatório, mormente o histórico das enfermidades reveladas pelo laudo pericial não faz concluir que antes da perícia já estivessem presentes as patologias incapacitantes.

II - Aplicação dos honorários advocatícios mantidos na forma exposta na sentença, uma vez que foram fixados em moeda corrente e não em percentual sobre a condenação.

III - Agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, 1º do CPC) interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039513-14.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039513-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : NADIR BOLOGNINI AFFONSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00007-2 1 Vr ITAJOBI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento, em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado em confronto com entendimento dominante no órgão colegiado.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051223-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051223-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONE GALERANI CALEGARI

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00043-7 2 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012887-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012887-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ROJAS BERNAL

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00155-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040783-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040783-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARICIO LOPES TESSARO

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00387-1 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento sedimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047351-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047351-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : APARECIDO BORGES

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/70

No. ORIG. : 07.00.00035-1 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I - Embora o agravante em fevereiro de 2006 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la somente em outubro daquele ano.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício, não se tratando de hipótese de aplicação de lei mais vantajosa, já que os critérios de cálculo são os previstos no mesmo diploma legal.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007467-08.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007467-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SERGIO JOSE PINESSO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/112

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007312-05.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007312-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FLAVIO GARCIA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/109

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063810-22.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063810-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARCELO APARECIDO CANDIDO incapaz
REPRESENTANTE : SEBASTIANA CANDIDO
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES SOARES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/122
No. ORIG. : 05.00.00047-0 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica do autor foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção do autor, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no artigo 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n.º 10 do E. STF, tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é tido como único critério para aferição da hipossuficiência, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024620-18.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024620-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ZILDA ROSA DA SILVA

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/99

No. ORIG. : 08.00.00044-7 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019273-48.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.019273-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA GRIMARI ANTONIO
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 286/289
No. ORIG. : 01.00.00159-2 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DE POR OUTROS MEIOS. LEI 10.741/2003, ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO. APLICABILIDADE. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício.

II - Ainda que a norma do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, dado o seu caráter especial, não trate, especificamente, do benefício assistencial recebido por deficiente físico, tem-se que ela estabelece critério objetivo a ser utilizado na aferição da hipossuficiência econômica, que deve ser aplicado analogicamente aos casos em que se pleiteia benefício incapacidade e que há outro membro da família que recebe benefício por igual motivo, vez que a equiparação entre idosos e portadores de deficiência para fins de proteção da assistência social é feita pela própria Constituição da República (art. 203, V).

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no artigo 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n.º 10 do E. STF, tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93.

Porém, referido dispositivo não é tido como único critério para aferição da hipossuficiência, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo interposto pelo réu (art. 557, §1º, CPC) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005703-84.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005703-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RUTE URBONAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/134

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006082-25.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LOURIVAL TERCERO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/103

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007211-05.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.007211-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : WILSON MATHEUS SANTOS DE BRITO incapaz e outro
: NILMA TOME DOS SANTOS
ADVOGADO : RITA DE CASSIA DOS REIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 386/389

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - Do exame dos autos verifica-se que o falecido se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao último vínculo empregatício (04.05.1998), dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro na base de dados da autarquia previdenciária. Cumpre ressaltar que tal ilação decorre do exame da vida laborativa do *de cujus*, posto que os vários vínculos empregatícios relacionados à fl. 41 revelam sua preocupação em manter-se empregado, não tendo alcançado tal objetivo em razão das dificuldades existentes no mercado de trabalho.

II - O "...registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social..", constante do preceito legal acima reportado, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a r. decisão agravada. Na verdade, a extensão do período de "graça" tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, de modo que não me parece razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória.

III - Configurada a situação de desemprego e considerando que o *de cujus* contava com mais de 120 contribuições mensais, conforme planilha de fl. 389, é de se concluir que este fazia jus à prorrogação do período de "graça" por mais 24 meses, a teor do art. 15, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, totalizando, assim, 36 meses. Desse modo, tendo em vista que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (04.05.1995; fl. 41) e a data de seu falecimento (23.11.1997) transcorreram menos de 36 meses, impõe-se reconhecer a manutenção de sua qualidade de segurado.

IV - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo réu, na forma prevista no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005279-40.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.005279-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSEFA EURIDES DE ARAUJO DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 216/217

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA.

I - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, § 1º do CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028872-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028872-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO RODRIGUES NUNES PONTES incapaz
REPRESENTANTE : NEIDE APARECIDA TELES PONTES
ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/142
No. ORIG. : 07.00.00226-8 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica do autor foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção do autor, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Havendo comprovação inequívoca da preexistência da incapacidade, o termo inicial do benefício por incapacidade pode ser fixado em data anterior à realização da perícia médica judicial. (Precedente do E. STJ).

V - A incapacidade do autor já havia sido comprovada por meio da certidão de interdição apresentada com a petição inicial, tornando-se conhecida do réu à data da citação.

VI - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006162-86.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006162-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FRANCISCO MANOEL DE FREITAS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/109

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do

artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006648-71.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006648-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GENI MONEZI LOMBARDI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/106

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006764-77.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006764-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CARLOS ALBERTO PERES DE MORAIS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/119

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083166-28.1993.4.03.9999/SP

93.03.083166-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SERGIO FAVORETTO

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 382/384

No. ORIG. : 92.00.00058-4 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR.

I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Configurada a hipótese de prescrição intercorrente, uma vez que entre a data do pagamento administrativo efetuado pelo INSS e a data da apresentação pelo exequente do cálculo com as supostas diferenças decorrentes de correção monetária e juros de mora, transcorreram mais de 5 anos.

III - Agravo da embargada, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da embargada, interposto na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005421-85.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005421-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IZAC MARTINES ESPERANCIN
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 323/328

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL RELATIVAMENTE À DATA DE AJUIZAMENTO DA DEMANDA. JUROS DE MORA. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE AGRÍCOLA E INSALUBRE COMPROVADAS.

I - Incorreu a decisão embargada em erro material relativamente à indicação da data do ajuizamento da demanda, uma vez que isso ocorreu em 05.10.2004 e não em 09.01.2006, conforme constou à fl. 327, verso.

II - Se restou expressamente consignado que, a partir de 10.01.2003, os juros devem incidir à taxa de 1% ao mês e que a citação se deu em 02.08.2005 (fl. 123), é evidente que é esse percentual que deve ser aplicado a todas as prestações vencidas a título de aposentadoria por tempo de serviço.

III - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - A decisão agravada consignou de forma expressa que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

VI - No caso em tela, os formulários de atividade especial emitidos pela Empresa de Transporte Coletivo de São Bernardo do Campo - E.T.C.S.B.C., informam que o autor desempenhava a função de cobrador de transporte coletivo, cujo enquadramento por categoria profissional está previsto no Código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

VII - Embargos de declaração da parte autora acolhidos em parte. Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração opostos pela parte autora e negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002639-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002639-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO BERNARDINO
ADVOGADO : RENATA ALVES DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 218/222
No. ORIG. : 06.00.00044-3 5 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. JUNTADA DO LAUDO PERICIAL AOS AUTOS. DESNECESSIDADE. ASBESTO/AMIANTO. FATOR MULTIPLICADOR.

I - Ao contrário do afirmado pela Autarquia, os níveis de pressão sonora a que estava o requerente exposto foram auferidos por meio de perícia técnica.

II - Não é necessária a juntada da perícia aos autos, bastando que esta seja noticiada no preenchimento de formulário expedido pelo empregador, o que se verifica no documento de fl. 57.

III - O artigo 70 do Decreto 3.048/99, com redação dada pelo Decreto 4.827/03, e o código 1.0.2 do Quadro Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, prevêm um multiplicador específico para as hipóteses de exposição a asbesto e amianto, equivalente a 1,75.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006332-24.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006332-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NILCEA GOMES DE AZEVEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/81

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em abril de 1991.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Recurso não conhecido na parte em que postula a aplicação do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que essa matéria é estranha ao objeto do presente feito.

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007666-91.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007666-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WANDERLEI CARLOS KOZAN
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/108
No. ORIG. : 07.00.00081-7 3 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO, PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. ATIVIDADES CONCOMITANTES. SOMATÓRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 32 DO DEC. 611/92.

I - Agravo regimental recebido como agravo, na forma do art. 557, §1º, do CPC, em face do princípio da fungibilidade recursal.

II - Os salários-de-contribuição recolhidos em ambas as atividades somente seriam computados integralmente se o autor tivesse implementado todos os requisitos para o benefício requerido em cada uma das atividades, o que não é o caso dos autos. Aplicação do artigo 32, incisos II e III, do Decreto 611/92.

III - Agravo interposto pela parte autora, na forma prevista no § 1º do artigo 557 do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, §1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042388-54.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042388-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROQUE MOTA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/109vº
No. ORIG. : 08.00.00086-5 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo autor por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009126-52.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009126-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CHOSUKE KOEKE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/113

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008628-53.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008628-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OSWALDO CELEGHIM GALAVERNA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/110

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000708-45.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.000708-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : BENEDITO DE JESUS OLIVEIRA

ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/114

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. .

I - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de aposentadoria por invalidez.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031365-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031365-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA DE MEDEIROS RODRIGUES
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/71
No. ORIG. : 94.00.00056-6 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRELIMINAR. NOVA CITAÇÃO PELO ART. 730 DO CPC. NOVA EXECUÇÃO.

I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Não há se falar em nulidade da nova citação do INSS na forma do art. 730 do CPC, porquanto constata-se que a autora efetivamente deu início à nova execução, considerando o período não contemplado no cálculo anteriormente apresentado, que serviu de base para a apuração das diferenças já pagas por meio de precatório.

III - Configurada a hipótese de prescrição intercorrente, uma vez que entre a data do trânsito em julgado do título judicial e a data do início da execução das diferenças não contempladas no cálculo anterior transcorreram mais de 5 anos.

IV - Preliminar rejeitada. Agravo da embargada, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo da embargada, interposto na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009555-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009555-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NADIA BORDIAN
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/75
No. ORIG. : 08.00.00077-6 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFICIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010875-68.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010875-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LEONIDES TURCHETO MAZUCATO
ADVOGADO : GISLAINE FACCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 191/192
No. ORIG. : 08.00.00014-7 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018953-91.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.018953-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CREMILDES GODOY PENTEADO SARMENTO
ADVOGADO : CELIA SARMENTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.34169-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO CONFIGURADAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO.

-Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.

-Considerando a natureza alimentar da causa, entende-se possível a execução provisória em face da Fazenda Pública. Matéria pacificada no âmbito do C. STJ e do E. STF.

-Na correção monetária das verbas devidas, o expurgo inflacionário referente ao mês de janeiro de 1989, incide no percentual de 42,72%.

-Omissão e contradição configuradas.

-Embargos declaratórios acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057375-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057375-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA LUCIA RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/193

No. ORIG. : 05.00.00153-0 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Ao fixar o termo inicial do benefício assistencial concedido à autora na data da perícia médica realizada, a decisão agravada levou em conta as informações contidas nos autos, sobretudo a evolução da sua patologia descrita no laudo pericial, concluindo que não restou comprovado que à data da citação ela se encontrasse incapacitada.

II - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo Ministério Público Federal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051293-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051293-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.168

INTERESSADO : MARIA MARCIA DE SOUZA e outro

: CAIQUE ANDRE POLA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

REPRESENTANTE : MARIA MARCIA DE SOUZA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

No. ORIG. : 06.00.00029-8 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à extensão do período de "graça" em função da situação de desemprego, na forma do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, e a manutenção da qualidade de segurado, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 153/155 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante às fl. 159/161, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009760-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009760-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : IZABEL CACERES DURAN

ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/103

No. ORIG. : 08.00.00113-2 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - No feito em tela, uma vez intimada a comprovar a ausência de condições de custear o processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, a demandante manteve-se silente, deixando de cumprir ordem emanada do Juízo.

III - Não se está diante de hipótese que demandaria a intimação pessoal da demandante para atender à ordem judicial, já que esta determinação circunscreve-se aos casos de extinção do feito sem resolução de mérito, nos casos descritos pelo art. 267, incisos II e III, do Código de Processo Civil, conforme disposição do § 1º do mesmo artigo.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023855-47.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023855-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JONAS TIBURCIO VASCONCELOS
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/145
No. ORIG. : 05.00.00282-5 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC. TERMO INICIAL NO LAUDO PERICIAL. IMPROVIMENTO.

I - A fixação do termo inicial do benefício por incapacidade também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o conjunto probatório, mormente o histórico das enfermidades reveladas pelo laudo pericial não faz concluir que antes da perícia já estivessem presentes as patologias incapacitantes.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, § 1º do CPC) interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002698-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002698-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINALDO CAMILO LELIS
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00047-5 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial atesta que o autor se encontra incapacitado para as atividades que exijam "*carregar peso ou marcha de longa distância*". Afirma que ele apresenta atrofia muscular parcial de coxa e perna direita e encurtamento do membro inferior direito. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta e a atividade que sempre exerceu - trabalhador rural, não há como exigir que retorne ao trabalho ou encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Na data do requerimento administrativo, o autor já se encontrava incapacitado para o trabalho, devendo, portanto, ser esta a data de início do benefício.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036022-96.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036022-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : DIRCE DE SOUZA ROCHA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 07.00.00055-8 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002307-92.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.002307-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA OLIVIA FARIA

ADVOGADO : TELEMACO LUIZ FERNANDES JUNIOR e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade ou omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência econômica da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000720-84.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.000720-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 APELANTE : HELIO ANTONIO DE SOUZA
 ADVOGADO : MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.
- A propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo. Precedentes.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055910-85.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055910-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ISAURA COELHO ARAVECHIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 05.00.00100-0 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade ou omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência econômica da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004938-55.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.004938-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUCIA LIMA LOPES
ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. TETO. VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade e omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que tendo a parte autora preenchido os requisitos para a aposentadoria especial antes do advento da Lei nº 7.787, de 30/06/1989, deve prevalecer no seu cálculo o teto de 20 (vinte) salários mínimos vigente no País previsto no art. 4º caput, da Lei nº 6.950/81, ainda que concedida na vigência da Lei nº 8.213/91.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025469-14.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025469-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUZIA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP
No. ORIG. : 98.00.00118-7 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA. RESTABELECIMENTO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. STJ, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e do devido processo legal, que o cancelamento ou suspensão de benefícios previdenciários, por repercutirem no âmbito dos interesses individuais dos segurados, devem ser precedidos de ampla defesa.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004673-51.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.004673-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ASSUNTA APARECIDA DE PONTE CLEMENTINO
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta lombalgia. Levando em conta sua moléstia, sua idade - 58 anos, bem como a atividade que exerce - costureira / lavradora, não há como dizer que, no momento, a autora se encontra apta ao trabalho. O próprio laudo pericial sugere diversos tratamentos médicos à autora a fim de minorar seu problema de coluna.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018455-86.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018455-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA HELENA CARDOSO VIEIRA
ADVOGADO : MARGARETE DE LIMA PIAZENTIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00018-4 2 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO TRABALHISTA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. RECONHECIMENTO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA NA APELAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- É de ser aceito o vínculo empregatício reconhecido por sentença trabalhista, ainda que o INSS não tenha integrado a lide. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
- Ademais, não houve impugnação específica na apelação do INSS quanto ao reconhecimento do tempo de serviço da autora, por sentença trabalhista, razão pela qual, por força do princípio devolutivo dos recursos, a matéria restou preclusa, não sendo possível inovar em sede de agravo.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004289-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004289-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIA ROSA DA COSTA
ADVOGADO : UENDER CASSIO DE LIMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00003-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.
- A propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo. Precedentes.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010067-39.2004.4.03.9999/MS
2004.03.99.010067-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ JOSE DE ALMEIDA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA DO TABOADO MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00003-8 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. VERBA HONORÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O autor trouxe aos autos razoável início de prova material corroborada por prova testemunhal, que deixam claro seu exercício em atividade rural pelo período concedido. Não se exige a prova documental de todo o período que pretende ver reconhecido, cabendo à prova testemunhal complementá-la. Precedentes do C. STJ.
- A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça).
- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015895-64.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015895-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAPHAEL ALBOREDO
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 03.00.00118-9 3 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- *Omissão e obscuridade alguma se verifica na espécie.*
- *Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.*
- *Consoante se verifica dos autos, a autarquia previdenciária, na realidade, busca reexame de cálculos. Os embargos à execução seriam a via correta para a discussão da matéria atacada, nos termos do art. 741 do CPC, os quais, contudo, foram interpostos intempestivamente, restando a matéria preclusa.*
- *A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.*
- *Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- *A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*
- *Embargos de declaração rejeitados.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036438-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036438-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELIZABETTA ANDREATA MIOTI
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
No. ORIG. : 08.00.00163-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001194-55.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.001194-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DE SOUZA CAGNANI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LIBERO MONTEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A INSCRIÇÃO DO DÉBITO NO ORÇAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Nesse particular, recolhe-se dos autos, há obscuridade a ser suprida em sede de embargos de declaração, no tocante à não incidência dos juros de mora no período entre a data do cálculo de liquidação e a inscrição do débito no orçamento. Precedentes das Cortes Superiores.
- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000693-13.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.000693-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ROBERTA TELMA CREPALDI

ADVOGADO : ANA REGINA ROSSI MARTINS MOREIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade e omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- Ademais, o v. acórdão recorrido apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da incapacidade e da hipossuficiência econômica da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002488-89.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.002488-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EMILIANO SABINO DE MELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NEIDE DE OLIVEIRA ANDRADE e outro
No. ORIG. : 98.09.04115-2 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- *Omissão e obscuridade alguma se verifica na espécie.*
- *Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.*
- *In casu, o v. acórdão negou provimento à apelação do INSS, em embargos à execução, ao analisar os autos e verificar que, ao contrário do alegado pelo embargante, a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em questão, é de Cr\$ 15.537,60, conforme consta dos extratos da DATAPREV de fls. 24 e 138/142, bem como que referido valor da RMI foi expressamente reconhecido pelo INSS às fls. 23.*
- *A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decism.*
- *Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- *A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*
- *Embargos de declaração rejeitados.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023250-77.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.023250-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WALTER GARLETTI JUNIOR
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 03.00.00002-7 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- *Omissão e obscuridade alguma se verifica na espécie.*
- *Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.*
- *A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decism.*
- *Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- *A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*
- *Embargos de declaração rejeitados.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Relatora para Acórdão

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000715-07.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.000715-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANDERSON MARES RODRIGUES incapaz e outro
: PAULO SERGIO FERREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA
REPRESENTANTE : ANA FERREIRA RODRIGUES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade ou omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da deficiência e da hipossuficiência econômica dos autores e, por conseguinte, reconhecendo-lhes o direito ao benefício assistencial.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018244-
16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018244-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OROZIMBO GARCIA LEAL

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 05.00.00094-2 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade ou contradição alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência econômica da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012666-72.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.012666-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA MACHADO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
No. ORIG. : 07.00.02210-7 1 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da incapacidade da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000128-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000128-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANDIRA MANTOVANI CORREA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00408-6 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial ateste ser a incapacidade parcial, afirma que a autora apresenta espondilose coluna cervical, história prévia de "carcinoma basocelular", atrose de joelhos e história prévia de síndrome do túnel do carpo. Afirma, ainda, que a autora está impedida de exercer atividades que exijam sobrecarga da coluna cervical e exposição ao sol e que suas moléstias são de caráter irreversível e gradualmente progressivo. Assim, levando em conta as moléstias que a autora apresenta, sua idade - 63 anos, bem como a atividade que exerceu a vida toda - doméstica e auxiliar de pesponço, não há como exigir que retorne ao trabalho ou encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000029-71.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.000029-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VALDEMIR TORRES DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO COSTA JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que o autor apresenta perda auditiva neurosensorial em ambos os ouvidos, alterações degenerativas nos corpos vertebrais da coluna lombar e pequena ruptura no corpo vertebral do menisco medial do joelho esquerdo. Dos diversos atestados médicos e exames trazidos aos autos, resta comprovado que o autor apresenta hérnia discal e lombociatalgia, não se encontrando apto, no momento, de exercer sua atividade de soldador, devendo dar continuidade ao tratamento médico, para melhora das dores, justificando, portanto, a concessão do benefício.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011705-78.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.011705-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DACIO BARONTINI e outro

: AFFONSO QUADRADO RODRIGUES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON SANTANDER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00088-4 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. PRELIMINAR REJEITADA. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A INCLUSÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ.

- Preliminar de sobrestamento do feito rejeitada, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual.

Precedente STJ.

- A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou o entendimento no sentido de não incidir juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de inclusão do precatório no orçamento.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009179-70.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.009179-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VALDICE FRANCISCA PINHEIRO
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora é portadora de espondilose da coluna vertebral. Observa-se do conjunto probatório que a autora se encontra em tratamento ortopédico, sendo sua patologia progressiva e degenerativa. Assim, levando em conta a moléstia que a autora apresenta, a sua idade - 58 anos, bem como a atividade que exerce - merendeira / costureira, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006065-50.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006065-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MARIANI ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DALILA DOMINGA AUREGLIETTI ORTELAN
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA
No. ORIG. : 08.00.00015-8 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000335-73.2005.4.03.6127/SP
2005.61.27.000335-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : HELAINE CRISTINA CORDEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSÉ HENRIQUE MANZOLI SASSARON e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade ou omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência econômica da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000589-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000589-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA CAMILO DE OLIVEIRA BOLOGNEZ

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00072-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TRABALHADORA RURAL. COMPROVAÇÃO DO REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- A autora trouxe aos autos razoável início de prova material corroborada por prova testemunhal, que deixam claro seu exercício em atividade rural por tempo suficiente à concessão do benefício.
- O trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. Precedentes do C. STJ.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001138-75.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.001138-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA BERNADETE FERREIRA DE GOIS LIMA
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta osteoartrose incipiente da coluna lombo-sacra, coluna cervical e joelhos. Do conjunto probatório, observa-se que a autora, hoje com 52 anos de idade, apresenta lombalgia crônica, espondiloartrose lombar e seqüela de fratura patelar em joelho esquerdo, não se encontrando apta, no momento, de exercer sua atividade de diarista, devendo dar continuidade ao tratamento médico, para melhora das dores, justificando, portanto, a concessão do benefício.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012594-85.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012594-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AUGUSTA DE LIMA
ADVOGADO : CLÉLIA SIMONE SILVA COSTA (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00030-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TRABALHADORA RURAL. COMPROVAÇÃO DO REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- A autora trouxe aos autos razoável início de prova material corroborada por prova testemunhal, que deixam claro seu exercício em atividade rural por tempo suficiente à concessão do benefício.
- O trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. Precedentes do C. STJ.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005866-18.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.005866-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : OSVALDO BUENO ROCHA
ADVOGADO : ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.02159-8 2 Vr BATAGUASSU/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. OITIVA DE TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.
- A dispensa da oitiva de testemunhas quando a ação comporta dilação probatória para análise da matéria de fato, causa inequívoco prejuízo às partes e, por conseqüência, evidencia cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. Precedentes desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063766-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063766-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUZIA RODRIGUES DE ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00073-4 2 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela existência de início de prova material do alegado labor rural, não comportando a hipótese a aplicação dos artigos 283 e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
- De outra parte, as razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027823-85.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027823-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELAIDE FERRARI MONTREZOL
ADVOGADO : FERNANDA TORRES
CODINOME : ADELAIDE FERRARI MONTRESOL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00034-8 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012843-60.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012843-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DOROTI DE FREITAS
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 2004.61.23.000920-2 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- *Obscuridade e omissão alguma se verifica na espécie.*
- *Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.*
- *A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu encontrar-se o título executivo judicial acobertado pelo manto da coisa julgada e da imutabilidade, o que exige o seu acatamento e cumprimento até que sobrevenha julgado rescindendo proveniente de procedimento próprio.*
- *A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.*
- *Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- *A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*
- *Embargos de declaração rejeitados.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006373-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006373-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SUELY DA SILVA
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00009-7 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.
- A propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo. Precedentes.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002840-03.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.002840-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JULIA DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO : DINA MARIA HILARIO NALLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Não há que se falar em doença preexistente à filiação da autora ao RGPS, tendo em vista que o laudo pericial atesta que "a incapacidade teve início após a cirurgia de mastectomia e a quimioterapia - 17/04/2006", época em que a autora já se encontrava filiada ao Regime Geral da Previdência Social. A doença da autora - neoplasia maligna de mama direita, embora diagnosticada anteriormente, não gerou incapacidade para o trabalho. Conforme o laudo pericial "a

incapacidade, vem, atualmente, do tratamento coadjuvante e seus efeitos colaterais, podendo ou não deixar seqüelas após o seu término".

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002145-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002145-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JEFFERSON APARECIDO ALVES

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00081-5 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O pedido administrativo efetuado pelo autor se refere ao amparo assistencial a pessoa portadora de deficiência ou idosa. Assim, não havendo requerimento administrativo para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial. Precedentes desta Corte.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002991-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002991-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ADIMILSON PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00058-9 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que o autor apresenta abaulamento difuso do disco intervertebral de L3-L4, determinando discreta compressão da face ventral do saco dural. Assim, levando em conta as moléstias que o autor apresenta, bem como a atividade que exerce - serviços gerais, não há como dizer que, no momento, ele se encontra apto ao trabalho, justificando, portanto, a concessão do benefício. O próprio laudo pericial afirma que o autor necessita de "*terapia padrão*" para sua melhora.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001288-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001288-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TOMIE KODAVARA QUITAKAVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GIULIANA FUJINO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00005-6 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial ateste a ausência de incapacidade laborativa, afirma que a autora apresenta dores na coluna lombar que se irradia para ambas as pernas com sensação de formigamento e dor. Afirma, ainda, que a autora está em tratamento ambulatorial em decorrência de hipertensão e apresenta indicação cirúrgica para o problema de coluna. Observa-se, do conjunto probatório - exames e atestados médicos trazidos aos autos, que a autora apresenta transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia; outros deslocamentos discais intervertebrais, espondilolistese e artrodese da coluna lombar, encontrando-se impossibilitada de exercer atividades que exijam esforço físico. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, bem como sua idade - 70 anos, não há como exigir que a autora retorne a sua atividade de doméstica ou trabalhadora rural, ou encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 3940/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002507-30.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.002507-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DA CONCEICAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CLAUDIO PANISA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

A fim de que se efetive o processo conciliatório, atenda a autora ao pedido de esclarecimento do réu (fls. 185 a 189).

Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014022-49.2002.4.03.9999/MS
2002.03.99.014022-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIANO VIEIRA DA CRUZ e outro
: JANAINA VIEIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
REPRESENTANTE : LUCIANO VIEIRA DA CRUZ
SUCEDIDO : ILDA ANGELICA DOS SANTOS falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDRO GOMES MS
No. ORIG. : 01.12.00134-3 1 Vr PEDRO GOMES/MS

DESPACHO

Defiro a petição do ínclito procurador da república (fls. 35 a 37). Intime-se pessoalmente, por mandado, o representante legal e sucessor da autora, Luciano Vieira da Cruz, com endereço a fls. 224, a fim de que ele regularize a representação processual, com a outorga de procuração, por instrumento público com poderes para transigir. Prazo: 20 dias.

Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004851-07.2002.4.03.6107/SP
2002.61.07.004851-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIRA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : JORGE KURANAKA e outro
DESPACHO

Em vista do ciente externado pelo Ministério Público Federal (fls. 231 e 232) e da homologação já ocorrida, com a implantação do benefício (fls. 213 e 215), baixem-se os autos à primeira instância.
Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001268-11.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.001268-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : EURIPEDES VIEIRA PONTES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
DESPACHO

Manifeste-se o autor acerca das explicações oferecidas pelo réu a fls. 260 e 261 e diga se aceita a proposta de acordo.
Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006532-78.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.006532-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO BRAZ DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Cuida-se de agravo legal (art. 557, *caput* e §1.º do C.P.C.) interposto contra a decisão que tornou nulo o termo de homologação (fls. 278, 318 e 331 a 358).

Argumenta o autor que houve desrespeito ao princípio da coisa julgada (fls. 331 a 358).

Decido.

Recebo o recurso, uma vez que protocolado tempestivamente (fls. 320 e 321).

Falece razão ao recorrente. O trânsito em julgado não se dá quando a decisão judicial está sujeita a recurso. No caso, o próprio autor, ora agravante, apresentou o remédio processual denominado embargos de declaração. Demais, como se trata de corrigir um lapso cometido no despacho homologatório, tal procedimento é factível, ao lume do que reza o art. 463, I, do Código de Processo Civil Brasileiro e não fere a intangibilidade da coisa julgada. Cabe ao autor simplesmente manifestar-se acerca da nova proposta de acordo lançada pelo réu, elaborada agora dentro dos parâmetros legais da autarquia e em consonância com os interesses do erário, em virtude da ocorrência de erro material e essencial na primeira proposta.

De qualquer modo, a simples reconsideração do decisório hostilizado poderia ser implementada monocraticamente. No entanto, como entendo não ser hipótese de reconsideração, a única alternativa é fazer com que os autos retornem ao seu juiz natural, ou seja, a Exma. Sra. Dra. Relatora, para o julgamento que reputar justo, inclusive para o eventual encaminhamento do processo à turma.

Remetam-se os autos ao gabinete da Ilustríssima Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003115-05.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.003115-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACI DE OLIVEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora, ao argumento de que houve erro material no ato homologatório, porque, segundo ela, o decisório não consignou a obrigação de o réu pagar valores atrasados (fls. 163 a 165).

Decido.

Não assiste razão à recorrente. Com efeito, instada a se manifestar sobre a petição do réu a fls. 111, na qual ele comunicou a inexistência de montante pecuniário em atraso, a autora não impugnou tal condição para o acordo. Tampouco fê-lo nas outras vezes em que interveio nos autos (fls. 145, 146 e 156). Muito pelo contrário, aderiu plenamente à proposta de conciliação apresentada pela autarquia (fls. 145, 146 e 151). A propósito, a homologação anterior (fls. 109) foi declarada nula, exatamente em virtude de o réu, quando da implantação do benefício, haver constatado que a autora já recebia a aposentadoria por invalidez rural desde 1989, sendo vedada a cumulação (fls. 111 a 123).

Posto isto, rejeito o presente recurso, porquanto não há o erro material alegado.

Observadas as formalidades legais, com a implantação do benefício, certifique-se o trânsito em julgado e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024257-07.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024257-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALDO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BERNARDO DA SILVA
ADVOGADO : ARNALDO SEBASTIAO MORETTO
No. ORIG. : 01.00.00107-4 1 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor sobre as ponderações da autarquia relativamente à contraproposta e à nova proposta apresentada (fls. 131 a 138). Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031071-35.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.031071-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SALLES FERREIRA LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANICE NERES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLAUDIA CRISTINA NASARIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 03.00.00088-0 2 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 227 e 228. Defiro. Encaminhe-se, via postal, uma cópia da proposta de acordo (fls. 201 a 225) à advogada recentemente constituída nos autos (fls. 227 e 228).
Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009355-85.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.009355-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANEZINA ALVES TREVISAN
ADVOGADO : SOLANGE APARECIDA BORBA DE SEIXAS

DESPACHO

Diga a autora se tem interesse em celebrar o acordo, levando-se em conta que o réu manteve intacta a proposta original e não aceitou pagar 90% (fls. 208 e 209). Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006872-36.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.006872-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GARDESANI PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.06.011921-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra a decisão que recebeu a apelação no duplo efeito (fls. 2 a 15).

O efeito suspensivo foi indeferido (fls. 55 e 56).

Decido.

Segundo reza o art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro, o relator do feito, mediante decisão monocrática, visando à celeridade da tramitação do processo, está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente prejudicado, entre outras hipóteses.

No caso em tela, realizou-se um acordo nos autos apensos (Proc. n.º 2004.61.06.011921-0, fls. 222). Desse modo, o presente recurso perdeu seu objeto, restando indubitavelmente prejudicado.

Confirmam-se estes arestos:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO QUE IMPUGNA DECISÃO JÁ TORNADA SEM EFEITO.

1. A decisão impugnada já foi tornada sem efeito pela que julgou prejudicado o Agravo de Instrumento, em face do ofício da Juíza de 1º grau, segundo o qual "foi homologado acordo ajustado entre as partes".

2. Agravo não conhecido, porque impugna decisão já tornada sem efeito."

(STF; AI-AgR 395520/SC; Relator Ministro Sydney Sanches; v.u DJ 09.05.2003, p. 54)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PROCESSO JULGADO EXTINTO, EM VIRTUDE DA HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO CELEBRADO ENTRE AS PARTES.

1. Julgado extinto o processo de execução, em virtude da homologação de acordo firmado entre as partes, resta sem objeto o agravo de instrumento, interposto contra interlocutória decisão nele proferida.

2. Recurso que se julga prejudicado.

(TRF - 1ª Região, Agravo de Instrumento n.º 1998.01.00068042-7, Segunda Turma; j. em 2.5.2001; v.u.; DJ 31.5.2001, p. 212; Relator Des. Fed. Carlos Moreira Alves)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao juízo *a quo*. Publique-se e intime-se. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, para arquivamento.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009448-75.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.009448-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO MIGUEL OLIVEIRA GONCALVES DE SOUZA incapaz e outro
: LUTHEAN OLIVEIRA GONCALVES DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO ZANELATO JUNIOR

REPRESENTANTE : ANA PAULA DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : EUCLIDES GONCALVES DE SOUZA falecido
No. ORIG. : 00.00.00067-0 2 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Diga o autor se tem interesse em celebrar o acordo, levando-se em conta que o réu manteve intacta a proposta original (fls. 231 e 232). Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000761-33.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.000761-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : NEUSA ANTONIO
ADVOGADO : LUZIMAR BARRETO FRANCA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão exarada pelo sr. oficial de justiça, atestando a intimação da autora, bem como a intenção dela de celebrar o acordo com a autarquia (fls. 135 e 136), peticione o advogado dr. Luzimar Barreto França, ratificando a aceitação da proposta de conciliação proposta a fls. 101 a 106. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003045-11.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.003045-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HONORIO OKUMOTO NETO
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro

DESPACHO

Tendo em vista o erro cometido pelo réu quando da elaboração da proposta (fls. 231 a 233), diga o autor se aceita que a nova DIP seja em 1º/6/2007, com a manutenção do montante de R\$ 3.174,83. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006583-76.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.006583-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLI JORGE DA SILVA
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
DESPACHO

Fls. 132. Impossível a realização de perícia nesta fase do processo (fls. 136 e 137). Peticione a autora, em 10 dias, dizendo se aceita ou não a proposta de conciliação da autarquia.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001902-80.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.001902-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA DO ESPIRITO SANTO MARINS
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO
Em face da manifestação da autarquia-ré, mantendo intacta a proposta original (fls. 158 e 159) a despeito da contraproposta, diga a autora, em 10 dias, se deseja celebrar a conciliação nos autos.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020345-94.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.020345-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SANTOS NEVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANO LIMA LEIVAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CLARA PACHECO
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 05.00.00177-7 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DESPACHO
Diga a autora se ainda remanesce interesse no acordo, apesar do parecer negativo do Ministério Público Federal (fls. 187 a 191). Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041588-94.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041588-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO DE OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO : CELSO LUIS ANDREU PERES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 02.00.00099-8 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DESPACHO

Apesar de não cumprido pelo autor, ora apelado, o preceituado na decisão de fls. 216 (fls. 224), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se o autor, por mandado, para que diga se aceita a proposta de acordo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). O presente mandado deverá ser instruído com cópia das fls. 167 a 173, 188 a 191 e 219 a 220. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Relatora.
Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050149-10.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050149-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KIOKA NISIKAVA UENO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 06.00.00149-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP
DESPACHO

O réu informa que a autora morreu (fls. 90 e 91). Providencie o polo ativo a juntada de certidão de óbito, bem como a habilitação dos herdeiros. Prazo: 45 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001580-05.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.001580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA MARIA DE MORAES incapaz
ADVOGADO : RAUL ALEJANDRO PERIS e outro
REPRESENTANTE : RAUL ALEJANDRO PERIS
ADVOGADO : RAUL ALEJANDRO PERIS e outro

DESPACHO

Fls. 153. Torno sem efeito o despacho de fls. 148. Retifique-se a autuação, conforme requerido (fls. 153). Após, encaminhem-se, via postal, à advogada dra. Renata Lopes E. Albuquerque, uma cópia da proposta de acordo (fls. 131 a 138).

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063536-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063536-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODETE XAVIER DUARTE

ADVOGADO : JOAO CAMILO NOGUEIRA

No. ORIG. : 08.00.00057-0 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 84 (fls. 88), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que constitua um advogado que, representando-a nos autos, peticione, manifestando a anuência à proposta de acordo exarada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias. No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063935-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063935-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE NAZARE RAMOS BUENO

ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.03062-8 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 75. Na proposta de acordo do réu não constam atrasados e honorários. Propõe-se, apenas, a manutenção do benefício de aposentadoria por idade rural.

Apesar de não cumprido satisfatoriamente o despacho de fls. 73, para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que ela outorgue ao seu advogado uma procuração por instrumento público, com poderes para transigir. Prazo: 20 dias.

Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024936-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024936-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO RIBEIRO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos) e outro
: JOANA BENEDITA VEIGA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 07.00.00083-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

Manifestem-se os autores sobre as explicações fornecidas pelo réu (fls. 204 a 210). Prazo: 10dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027696-50.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027696-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRIA PAMKRATH BIUDES
ADVOGADO : FRANCIANE KAREN DE SOUSA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00083-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre as explicações dadas pelo réu (fls. 108) e diga se aceita a proposta de acordo. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029681-54.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029681-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA LEITE MACHADO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 08.00.00029-8 1 Vr AGUAI/SP

DESPACHO

Fls. 112. Defiro o prazo solicitado de 30 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029995-97.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029995-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL DE OLIVEIRA GIOVANINI
ADVOGADO : CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS FREITAS
No. ORIG. : 07.00.00114-7 3 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Fls. 119. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para dizer se aceita ou não a proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Relatora.
Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032927-58.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.032927-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : UERIDES FERREIRA MATOS
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO
: CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG. : 09.00.01057-0 2 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 98 (fls. 102), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que constitua um advogado, por instrumento público, para transigir por ela nos autos. Prazo: 20 dias. No silêncio, remetam-se os autos ao meu gabinete, pois sou relator do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033888-96.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033888-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SEVERIANA SOILO GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADALBERTO LUIS SACCANI
No. ORIG. : 08.00.00209-7 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO

Tendo em vista a não aceitação da contraproposta (fls. 144), diga a autora se ainda tem interesse em celebrar o acordo.
Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037284-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037284-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO ROVER
ADVOGADO : HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES
No. ORIG. : 08.00.00112-4 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a não aceitação da contraproposta (fls. 113), diga o autor se ainda tem interesse em celebrar o acordo.
Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

Expediente Nro 3967/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003327-94.2006.403.9999/MS
2006.03.99.003327-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO
No. ORIG. : 04.00.02360-8 1 Vr JARDIM/MS

DESPACHO

Fls. 220. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se aceita a proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.
Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador